

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

CORSO DI PREPARAZIONE AL CONCORSO IN MAGISTRATURA 2021-2022

GIAPPICHELLI EDITORE

Responsabile scientifico

Vincenzo Lopilato

LEZIONE DEL 28 MAGGIO 2022

di Vincenzo Lopilato e Antonella Massaro

Diritto penale

AREA TEMATICA

PARTE SPECIALE (Pt. II)

Omissis.

Argomento 3

TRACCIA

Maltrattamenti in famiglia e violenza assistita.

A. Schema per punti

1. Il concetto di “vittima” nel sistema penalistico. 2. La violenza assistita. 3. La riforma del 2013.
4. La riforma del 2019: il c.d. codice rosso.

Nota. Si rinvia alla lezione per lo sviluppo della traccia.

B. Giurisprudenza

1. Cass. pen., sez. V, 20 novembre 2020, n. 74.

Omissis.

4.1. L'ordinamento penale ha ormai riconosciuto rilievo anche ai minori c.d. "vittime indirette", nei casi di "violenza assistita".

Al riguardo, pur prescindendo dalle modifiche introdotte dalla L. 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. "codice Rosso"), non applicabili *ratione temporis* alla fattispecie in esame, in virtù del divieto di irretroattività delle norme penali più sfavorevoli, va rilevato che, già in relazione alla normativa precedentemente vigente, la giurisprudenza di questa Corte si era mostrata concorde nel distinguere l'ambito operativo della "violenza assistita" (tra le sentenze che adoperano questa espressione, Sez. 6, n. 18833 del 23/02/2018, B., Rv. 272985: "Il delitto di maltrattamenti è configurabile anche nel caso in cui i comportamenti vessatori non siano rivolti direttamente in danno dei figli minori, ma li coinvolgano indirettamente, come involontari spettatori delle liti tra i genitori che si svolgono all'interno delle mura domestiche (c.d. violenza assistita), sempre che sia stata accertata l'abitudine delle condotte e la loro idoneità a cagionare uno stato di sofferenza psicofisica nei minori spettatori passivi") o della "violenza percepita" (per l'utilizzo di questa espressione, Sez. 6, n. 4332 del 10/12/2014, dep. 2015, T.E., Rv. 262057), qualificabile come maltrattamenti ex art. 572 c.p., dalle ipotesi, invece, rientranti nell'aggravante del fatto commesso "in presenza" di un minore di anni diciotto di cui all'art. 61 c.p., comma 1, n. 11 quinquies.

In proposito non appaia ridondante ricordare che l'elaborazione della figura della "violenza assistita" o "indiretta" (per l'utilizzo di questa ulteriore locuzione, Sez. 6, n. 58833 del 18/10/2017, V.) è stata il punto d'approdo di una evoluzione giurisprudenziale il cui incipit è costituito dalla decisione con cui la giurisprudenza di legittimità, dopo aver ribadito che l'oggetto giuridico della tutela penale apprestata dall'art. 572 c.p. non è - o non è solo - l'interesse dello Stato a salvaguardare la famiglia da comportamenti vessatori o violenti, ma anche la difesa della incolumità fisica o psichica dei suoi membri e la salvaguardia dello sviluppo della loro personalità nella comunità familiare (ex plurimis, Sez. 6 del 24/11/2011, n. 24575, Rv. 252906), ha affermato che la condotta incriminata dall'art. 572 c.p. ricomprende non solo la violenza fisica, ma anche gli atti di disprezzo e di offesa alla dignità della vittima, che si risolvano in vere e proprie sofferenze morali (Sez. 6, n. 44700 del 08/10/2013, P., Rv. 256962), anche se consistenti in atti che, di per sé soli, non costituiscono reato (Sez. 6, n. 13422 del 10/03/2016, O., Rv. 267270), aggiungendo che la

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 2 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

stessa può essere posta in essere tramite condotte omissive di delibere. indifferenza verso elementari bisogni assistenziali e affettivi di una persona, sempre che siano sorrette dal dolo e che da tali omissioni derivi, indubitabilmente, uno stato di sofferenza per la vittima.

Sulla base di tali presupposti e sul rilievo dei consolidati esiti degli studi scientifici concernenti gli effetti negativi sullo sviluppo psichico del minore costretto a vivere in una famiglia in cui si consumino dinamiche di maltrattamento, si è affermato dunque che la condotta di colui che compia atti di violenza fisica contro la convivente integra il delitto di maltrattamenti anche nei confronti dei figli, in quanto lo stato di sofferenza e di umiliazione delle vittime non deve necessariamente collegarsi a specifici comportamenti vessatori posti in essere nei confronti di un determinato soggetto passivo, ma può derivare anche dal clima generalmente instaurato all'interno di una comunità in conseguenza di atti di sopraffazione indistintamente e variamente commessi a carico delle persone sottoposte al potere del soggetto attivo (Sez. 5, n. 41142 del 22/10/2010, Rv. 248904, che, in applicazione del principio, ha ritenuto immune da censure la decisione con cui il giudice di merito ha affermato la responsabilità dell'imputato, in ordine al delitto di cui all'art. 572 c.p., anche nei confronti dei figli minori, pur riconoscendo che gli atti di violenza fisica erano stati indirizzati solo alla convivente, avendo evidenziato con congrua valutazione di merito, incensurabile in sede di legittimità, le ricadute del comportamento del genitore sui minori, i quali avevano timore persino di andare a scuola per non poter difendere adeguatamente la propria madre e, quindi, assistevano agli atti vessatori del padre, ivi comprese minacce di morte indirizzate alla madre).

Proseguendo nella medesima prospettiva interpretativa, è stato affermato che i fatti commissivi abitualmente lesivi della personalità del coniuge maltrattato possono integrare il delitto di cui all'art. 572 c.p. anche nei confronti dei soggetti minori se, al contempo, nei loro confronti, si traducano in una "indifferenza omissiva", frutto di una deliberata e consapevole trascuratezza verso gli elementari bisogni affettivi ed esistenziali dei figli, quando, cioè, i maltrattamenti siano realizzati anche in violazione dell'art. 147 c.c. in punto di educazione ed istruzione e rispetto delle regole minimali del vivere civile, cui non si sottrae la comunità familiare regolata dall'art. 30 della Carta Costituzionale (Sez. 6, n. 4332 del 10/12/2014, dep. 2015, cit.).

E' stato altresì chiarito che, per la configurabilità del reato di maltrattamenti nei confronti della prole, sub specie di violenza assistita, è necessario, da un lato, che vi siano condotte di violenza reiterate nel tempo, in linea con la natura abituale del reato e con la specifica tutela accordata dalla norma che è finalizzata a proteggere i membri della famiglia da un sistema di vita vessatorio e non dal singolo episodio di violenza, e, dall'altro, che la percezione ripetuta da parte del minore del clima di oppressione di cui è vittima uno dei genitori sia foriera di esiti negativi nei processi di crescita morale e sociale della prole interessata oggettivamente verificabili (Sez. 6, n. 18833 del 23/02/2018, Rv. 272985; Sez. 6, n. 16583 del 28/03/2019, Rv. 275725 - 03).

4.2. La giurisprudenza di legittimità sembra, dunque, avere distinto l'ipotesi della "violenza assistita" - in cui il minore è vittima del reato ai sensi dell'art. 572 c.p. perchè, sebbene non direttamente oggetto delle condotte di maltrattamento, ha comunque subito nella crescita l'effetto negativo causato dall'avere appunto assistito a condotte concretanti una situazione abituale di sopraffazione all'interno del proprio nucleo familiare - dalla differente ipotesi in cui il minore, senza subire un tale effetto, sia stato solo presente durante la commissione di una delle condotte integranti il reato di cui all'art. 572 c.p. o altri delitti contro la libertà personale, affermando l'applicabilità, in tale seconda ipotesi, dell'aggravante disciplinata dall'art. 61 c.p., n. 11 quinquies.

In particolare, mentre per il ricorrere della prima autonoma ipotesi sarebbe necessario che il minore percepisse le condotte vessatorie reiterate nel tempo e ne ricavesse uno stato di sofferenza psico-fisica, per ritenere integrata l'aggravante di cui all'art. 61 c.p., n. 11 quinquies, sarebbe sufficiente che il fatto fosse commesso in un luogo ove si trovasse contestualmente anche un minore, anche qualora quest'ultimo non fosse in grado, per età o per altre ragioni, di percepire e di avere consapevolezza del carattere offensivo della condotta in danno di terzi avvenuta in sua presenza (Sez. 6, n. 55833 del 18/10/2017, Rv. 271670; Sez. 6, n. 27901 del 22/09/2020, S, Rv. 279620, che, con

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 3 perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

riferimento ad una fattispecie di genitori che avevano fatto assistere reiteratamente una bambina dell'età di un anno agli atti di violenza e minaccia posti in essere nei confronti dei fratelli, ha affermato: "E' configurabile il reato di maltrattamenti nei confronti di un infante che assista alle condotte maltrattanti poste in essere in danno di altri componenti della sua famiglia, a condizione che tali condotte siano idonee ad incidere sull'equilibrio psicofisico dello stesso"); nè, ai fini della configurabilità della circostanza aggravante dell'essere stato il delitto commesso alla presenza del minore, prevista dall'art. 61 c.p., n. 11-quinquies, è necessario che gli atti di violenza posti in essere alla presenza del minore rivestano il carattere dell'abitudine, essendo sufficiente che egli assista ad uno dei fatti che si inseriscono nella condotta costituente reato (Sez. 6, n. 2003 del 25/10/2018, dep. 2019, Z, Rv. 274924".

5. Ciò posto, pacifico che, ai fini della contestazione dell'accusa, ciò che rileva è la compiuta descrizione del fatto, non l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati (Sez. U, n. 18 del 21/06/2000, Franzo, Rv. 216430), nella fattispecie l'imputazione, pur non richiamando nella rubrica l'art. 61 c.p., n. 11-quinquies, contiene una univoca contestazione in fatto dell'aggravante della commissione degli atti persecutori, minacciosi e violenti, "alla presenza dei figli minori", descrivendone la sussistenza con riferimento a ben tre episodi, pure accertati nei giudizi di merito. Nell'evidenziare che l'aggravante di cui all'art. 61 c.p., n. 11-quinquies è senz'altro applicabile anche al reato di atti persecutori, quale "delitto contro la libertà personale" (contenuto nella Sezione II del Capo III sui "delitti contro la libertà individuale") menzionato nella norma, e che il reato c.d. di stalking può determinare, in concreto, effetti pregiudizievoli anche nei confronti dei minori che assistano agli episodi di persecuzione minacciosa e/o violenta, va altresì rammentato il principio, affermato a proposito dei reati di violenza sessuale aggravati ai sensi dell'art. 61 c.p., n. 11-quinquies, secondo cui il minore che ha assistito al fatto delittuoso riveste la qualifica di persona offesa e, come tale, è legittimato alla costituzione di parte civile ed all'impugnazione (Sez. 3, n. 45403 del 17/05/2016, S, Rv. 267835).

6. Ne consegue che la sentenza impugnata va annullata, limitatamente alle statuizioni civili in favore dei figli minori, con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello per nuovo esame sul punto, affinché venga accertato, ai soli effetti civili: se ricorra una fattispecie di c.d. "violenza assistita" che abbia determinato ripercussioni negative sullo sviluppo psicofisico dei figli minori, o se ricorra l'aggravante dell'aver commesso il fatto "alla presenza" dei minori (art. 61 c.p., n. 11-quinquies), senza che ne sia derivato uno stato di sofferenza psico-fisica; se, nell'uno o nell'altro caso, sussistano i presupposti per la condanna risarcitoria anche nei confronti dei figli minori, in quanto ritenuti vittime "secondarie" della violenza assistita o percepita.

Omissis.

C. Dottrina

1. Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. codice rosso di A. Massaro, G. Baffa, A. Laurito in *Giurisprudenza Penale Trimestrale*, 2020, 1.

Sommario: **1.** Il superamento del bene/valore "famiglia" come necessaria premessa agli interventi di riforma. – **2.** L'escalation di tutela del minore "vittima" di reato. Esigenze politico-criminali e (prevedibili) problemi di coordinamento. – **3.** Mancata coincidenza terminologica tra il secondo e il quinto comma dell'art. 572 c.p.: «in presenza o in danno» vs «assiste». – **4.** Mancata coincidenza "soggettiva" tra il secondo e il quinto comma dell'art. 572 c.p.: il minore "vale più" della donna in stato di gravidanza e della persona disabile? – **5.** Rischio di un *bis in idem* sostanziale? – **6.** Verso un nuovo concetto di "persona offesa"?

1. Il superamento del bene/valore "famiglia" come necessaria premessa agli interventi di riforma

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 4
perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Se nei decenni scorsi il diritto penale privilegiava un atteggiamento di “non ingerenza” nel complesso universo delle dinamiche familiari, la tendenza attuale sembra ispirata a un più marcato interventismo: l’attenzione, tuttavia, si concentra non tanto sulla “famiglia”, intesa come autonomo (e non meglio definito) oggetto di tutela penale, quanto piuttosto sui singoli componenti della stessa, in quanto persone titolari di propri interessi¹.

In questo contesto si inserisce anche la crescente attenzione riservata, da parte del legislatore penale, ai fenomeni di c.d. violenza assistita o indiretta² comprensiva di quelle condotte che, pur non traducendosi in forme di violenza fisica direttamente rivolte, in particolare, a un soggetto vulnerabile cagionino allo stesso sofferenze morali capaci di incidere in maniera negativa sulla sua integrità psico-fisica³. Se la violenza assistita si trova calata entro la più ampia cornice della violenza domestica, la casistica di riferimento è quella del minore costretto ad assistere ad episodi di violenza rivolti a un soggetto, solitamente la madre, cui sia legato da vincoli affettivi.

A fronte di fenomeni di questo tipo, la fattispecie chiamata a sorreggere il peso di una risposta penale indubbiamente non scontata è anzitutto quella dei maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.), che, del resto, ha visto progressivamente ampliare la propria sfera di operatività: si pensi alla rilevanza attribuita dalla giurisprudenza ai c.d. maltrattamenti omissivi⁴ e al concorso per omissione in condotte commissive maltrattanti⁵ o, ancora, alla sostanziale “riscrittura” legislativa del concetto di “famiglia”⁶.

¹ Per tutti i necessari riferimenti S. RIONDATO, *Introduzione a «famiglia» nel diritto penale italiano*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. IV, Giuffrè, 2011, 3 ss.

² Sul concetto di violenza assistita nell’evoluzione giurisprudenziale v. D. FALCINELLI, *La “violenza assistita” nel linguaggio del diritto penale. Il delitto di maltrattamenti in famiglia aggravato dall’art. 61 n. 11 quinquies c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2017, 173 ss.

³ In particolare, in relazione alla vittima minore, v. *amplius* M. BERTOLINO, *Il minore vittima del reato*, Giappichelli, 2008.

⁴ Cass., Sez. VI pen., 29 gennaio 2015, n. 4332, in *Dejure*, secondo cui possono integrare il delitto di cui all’art. 572 c.p. non solo fatti commissivi, ma anche condotte omissive connotate da una deliberata indifferenza e trascuratezza verso gli elementari bisogni affettivi ed esistenziali della “persona debole” da tutelare. Da queste premesse deriva che il fatto tipico comprende anche la “posizione passiva dei figli minori”, qualora gli stessi risultino “sistematici spettatori obbligati” delle manifestazioni di violenza, anche psicologica del padre nei confronti della madre: dovrebbe però trattarsi di «un quadro di fatti commissivi, abitualmente lesivi della personalità materna, ma al tempo stesso connotati, in capo al soggetto maltrattante, e per la parte corrispondente alla “prole-presente”, da “indifferenza omissiva”, frutto di una deliberata e consapevole insofferenza e trascuratezza verso gli elementari ed insopprimibili bisogni affettivi ed esistenziali dei figli stessi». In dottrina v. per tutti T. VITARELLI, *Maltrattamenti mediante omissione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/1998, 179 ss.; F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979, 263; G.D. PISAPIA, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Utet, 1993, 524.

⁵ Cass., Sez. VI pen., 1 febbraio 2018, n. 10763, in *Cass. pen.*, 7-8/2018, 2508 ss. (con nota di M. LEPERA, *Maltrattamenti mediante omissione: una ingiustificata estensione della punibilità*) precisa che il reato di maltrattamenti in famiglia può essere realizzato anche mediante concorso per omissione in condotte commissive e, quindi, anche in assenza di un rapporto diretto tra reo e vittima. Poiché il reato di cui all’art. 572 c.p. è punito a titolo di dolo generico, sarebbe necessario e sufficiente che il soggetto, tenuto ad attivarsi per impedire l’evento lesivo, abbia conoscenza dei presupposti fattuali del dovere di attivarsi e ometta di farlo, risultando per contro irrilevanti le specifiche motivazioni che sorreggano la condotta del soggetto.

⁶ Il punto di partenza pressoché obbligato di un’indagine sulle numerose modifiche legislative dell’art. 572 c.p. è costituito dalla decisa riscrittura dell’oggetto giuridico del reato inteso come «interesse dello Stato di salvaguardare la famiglia quale nucleo elementare, coniugale e parentale, della società e dello Stato e quale istituto di ordine pubblico» (V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VII, Utet, 1984, ed. V, aggiornato da P. Nuvolone, G.D. Pisapia, 926. Nello stesso senso, A.M. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, Jovene, 1963, 25 ss.). Invero, il superamento del bene/valore meta-individuale “famiglia”, incardinato su logiche paternalistiche del diritto penale, ha lasciato il posto ad una prospettiva di protezione incentrata sulla persona. Detto altrimenti, l’oggetto specifico della fattispecie delittuosa andrebbe individuato nella tutela dell’intera personalità della vittima (*recte*: soggetto debole) nello svolgimento di rapporti particolari quali appunto sono quelli che nascono con la famiglia o che fanno capo all’altrui autorità o che sono, nel caso di minori, caratterizzati dall’estrema debolezza del soggetto passivo. Così, anche per una esame delle varie teorie in merito all’interesse protetto dall’art. 572 c.p. v. F. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, Giuffrè, 1975, 228 ss. Si tratta, in effetti, di una problematica che si colloca nel più ampio reticolo delle questioni solitamente ricondotte entro la cornice del paternalismo penale, a partire dalle scelte di criminalizzazione in tema di prostituzione e di fine vita: sul punto, valga per tutti il riferimento ad A. CAVALIERE, *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, in *Arch. pen. web*, 3/2017.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d’autore.

Giappichelli Formazione

Non è un caso che anche gli interventi legislativi in materia di violenza di domestica e/o di genere, approdati di recente al c.d. codice rosso, abbiano “chiamato in causa” l’art. 572 c.p., modificandone ulteriormente l’ambito applicativo. La linea di tendenza è stata quella di prevedere degli aggravamenti di pena qualora la violenza assistita si collochi nel più ampio contesto dei maltrattamenti in famiglia, anche se il percorso seguito (tanto dal legislatore quanto della giurisprudenza) risulta indubbiamente complesso e non scontato sul piano interpretativo.

2. L’escalation di tutela del minore “vittima” di reato. Esigenze politico-criminali e (prevedibili) problemi di coordinamento

La l. n. 119 del 2013 (di conversione del d.l. n. 93 del 2013) ha introdotto all’art. 61, n. 11-*quiquies* c.p. una circostanza aggravante applicabile quando, nei delitti non colposi contro la vita e l’incolumità individuale, contro la libertà personale nonché nel delitto di cui all’articolo 572 c.p., il fatto fosse commesso in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza⁷. La stessa legge abrogava l’allora secondo comma dell’art. 572 c.p., che prevedeva un aumento di pena per il fatto commesso in danno di persona minore degli anni quattordici⁸.

Ai fini di pervenire a un coerente coordinamento sistematico tra l’art. 61, n. 11-*quiquies* c.p. e la fattispecie di maltrattamenti in famiglia, la giurisprudenza era pervenuta a distinguere due ipotesi⁹, con evidenti ripercussioni sul piano processuale.

Nel caso in cui le condotte vessatorie commesse nei confronti dell’altro genitore si traducevano in veri e propri maltrattamenti (in forma omissiva) del minore, la Corte di cassazione, sviluppando un orientamento già emerso nella giurisprudenza di legittimità¹⁰, concludeva per la “diretta” applicabilità dell’art. 572 c.p.: in questo caso il minore sarebbe stato considerato persona offesa del reato, con la conseguente possibilità di costituirsi parte civile. Queste sono le ipotesi che si potrebbero definire di *violenza assistita-maltrattamento*¹¹.

⁷ Per un commento all’art. 61, n. 11-*quiquies* c.p. v. per tutti G.L. GATTA, Art. 61, in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini, G.L. Gatta, Giuffrè, 2015, 1279; D. FALCINELLI, La “violenza assistita” nel linguaggio del diritto penale, cit., 173 ss. In generale sulla l. n. 119 del 2013 si rinvia alle considerazioni critiche di E. LO MONTE, Repetita (non) iuvant: una riflessione “a caldo” sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, con. in l. n. 119/13 in tema di “femminicidio”, in *Dir. pen. cont.*, 12 dicembre 2013; F. MANTOVANI, La violenza di genere sotto il profilo criminologico e penale, in *Criminalia*, 2013, 63 ss. e all’indagine monografica di A. MERLI, Violenza di genere e femminicidio. Le norme penali di contrasto e la legge n. 119 del 2013 (c.d. legge sul femminicidio), Esi, 2015, 133-134.

⁸ È bene ricordare come, in realtà, già il d.l. n. 93 del 2013 prevedeva nell’art. 572 c.p. l’aggravante speciale della c.d. violenza assistita, che, in sede di conversione, fu collocata come aggravante (semi) comune nell’art. 61, n. 11-*quiquies*. Cfr. la Relazione di L. PISTORELLI a Corte Suprema di Cassazione - Ufficio del Massimario e del Ruolo, Rel. n. III/03/2013, Roma, 16 ottobre 2013: «Novità legislative: L. 15 ottobre 2013, n. 119 “Conversione in legge del d.l. 14 agosto 2013, n. 93, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province”», in *Dir. pen. cont.*, 15 ottobre 2013. V., sul punto, altresì, A. MERLI, Violenza di genere e femminicidio, cit., 133-134.

⁹ Per tutti i necessari riferimenti si rinvia alla dettagliata ricostruzione effettuata dalla Relazione della Corte di Cassazione – Ufficio del Massimario, 27 ottobre 2019, in www.cortedicassazione.it.

¹⁰ In argomento, celeberrima la pronuncia Cass., Sez. V pen., 22 ottobre 2010, n. 41142, in *Dejure*, secondo cui «Integra il delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p.) anche nei confronti dei figli la condotta di colui che compia atti di violenza fisica contro la convivente, in quanto lo stato di sofferenza e di umiliazione delle vittime non deve necessariamente collegarsi a specifici comportamenti vessatori posti in essere nei confronti di un determinato soggetto passivo, ma può derivare anche da un clima generalmente instaurato all’interno di una comunità in conseguenza di atti di sopraffazione indistintamente e variamente commessi a carico delle persone sottoposte al potere del soggetto attivo, i quali ne siano tutti consapevoli, a prescindere dall’entità numerica degli atti vessatori e dalla loro riferibilità ad uno qualsiasi dei soggetti passivi». Nello stesso senso, in precedenza Cass., Sez. VI pen., 21 dicembre 2009, n. 8592, in *Dejure*.

¹¹ Così Cass., Sez. VI pen., 10 dicembre 2014, n. 4332, in *Dejure*; Cass., Sez. VI pen., 23 febbraio 2018, n. 18833, in *Dejure*; Cass., Sez. V pen., 29 marzo 2018, n. 32368, in *Dejure*. Ma anche Cass., Sez. III pen., 17 maggio 2016, n. 45403, in *Dir. pen. cont.*, 7 dicembre 2016, con nota di M. CORTINOVIS, Violenza in famiglia: anche chi “assiste” è persona offesa dal reato e legittimata a costituirsi parte civile.

Qualora invece il minore “fosse stato presente” agli atti di violenza, senza però che nei suoi confronti potesse considerarsi superata la soglia dei maltrattamenti, avrebbe trovato applicazione l’art. 61, n. 11-*quiquies* c.p. e il minore non avrebbe potuto considerarsi soggetto passivo del reato¹². Queste sono le ipotesi che si potrebbero definire di *violenza assistita “semplice”*.

Intervenendo su questo assetto normativo, la legge n. 69 del 2019 (c.d. codice rosso) ha modificato tanto la formulazione dell’aggravante prevista all’art. 61, n. 11-*quiquies* c.p. quanto quella dell’art. 572 c.p.¹³.

Più nel dettaglio, dall’art. 61, n. 11-*quiquies* c.p. è stato “espunto” il riferimento all’art. 572 c.p., facendo transitare l’aggravante direttamente nel testo dello stesso articolo. L’attuale comma secondo dell’art. 572 c.p. prevede infatti che *la pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso in presenza o in danno di persona minore, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità come definita ai sensi dell’articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero se il fatto è commesso con armi*. Il successivo comma quinto precisa poi che *il minore di anni diciotto che assiste ai maltrattamenti di cui al presente articolo si considera persona offesa dal reato*.

Si tratta chiaramente di una modifica volta a rafforzare la tutela del minore, soprattutto in sede processuale, tentando di stabilizzare per via legislativa quelle conclusioni cui era già pervenuta la giurisprudenza antecedente alla riforma. La formulazione delle nuove disposizioni, tuttavia, potrebbe presentare delle criticità a livello interpretativo, con le quali è possibile che la giurisprudenza sia chiamata presto a confrontarsi.

3. Mancata coincidenza terminologica tra il secondo e il quinto comma dell’art. 572 c.p.: «in presenza o in danno» vs «assiste».

Il primo aspetto problematico attiene alle scelte terminologiche del legislatore del 2019 e, in particolare, alla necessità (o meno) di coordinarle rispetto al linguaggio che si stava consolidando nella giurisprudenza *ante* riforma.

Il secondo comma dell’art. 572 c.p., riprendendo la formulazione dell’art. 61, n. 11-*quiquies* c.p., parla di “fatto commesso in presenza o in danno del minore”, mentre nel quinto comma si fa riferimento al “minore che assiste ai maltrattamenti”.

La giurisprudenza antecedente al 2019 aveva interpretato in senso ampio il concetto di “presenza” ai fini dell’aggravante di cui all’art. 61, n. 11-*quiquies* c.p., precisando tanto che non fosse necessaria l’effettiva comprensione, da parte del minore, della portata offensiva delle condotte poste in essere, quanto che l’aumento di pena potesse operare anche nei casi in cui la condotta violenta non fosse avvenuta “davanti agli occhi” del minore: «L’aggravante – osservavano i giudici di legittimità – è in definitiva configurabile tutte le volte che il minore degli anni diciotto percepisca la commissione del reato, pur non assistendovi direttamente, anche quando la sua presenza non sia visibile all’agente, sempre che costui ne abbia la consapevolezza, ovvero avrebbe dovuto averla usando l’ordinaria diligenza»¹⁴. Il concetto di “in presenza”, detto altrimenti, non sarebbe stato coincidente con quello

¹² I giudici di legittimità hanno affermato a più riprese che, nel caso di maltrattamenti in famiglia commessi alla presenza di minori, l’aggravante dell’art. 61, n. 11-*quiquies* sussiste «tutte le volte che il minore degli anni diciotto percepisca la commissione del reato, anche quando la sua presenza non sia visibile all’autore del reato, se questi, tuttavia, ne abbia la consapevolezza ovvero avrebbe dovuto averla usando l’ordinaria diligenza». Così Cass., Sez. I pen., 14 marzo 2017, n. 12328, in *Giurisprudenza Penale Web*, 4/2017, con nota di M. TELESICA, *Una nota sull’aggravante della cd. violenza assistita: è sufficiente che il minore percepisca il fatto di reato*, e in *Dir. pen. cont.*, 9 maggio 2017, con nota di A. CHIBELLI, *La Cassazione e la latitudine applicativa dell’aggravante di aver commesso il fatto “in presenza di minori”*.

¹³ Per un commento all’art. 9, l. n. 69 del 2019 v. D.M. SCHIRÒ, *Le modifiche agli articoli 61, 572 e 612-bis del codice penale, nonché al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*, in *Commento alla L. 19 luglio 2019, n. 69 in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, a cura di B. Romano, A. Marandola, Pacini Editore, 2020, 91 ss.; S. BELLOTTI, *Dei reati in generale*, in *Il codice rosso commento organico alla legge 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, a cura di A. Conz, L. Levita, Dike, 2019, 125 ss.; L. PIRAS, *Il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi*, ivi, 175 ss. In generale, sulla legge *de qua* L. ALGHERI, *Il c.d. codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 10/2019, 1363 ss.

¹⁴ Cass., Sez. I pen., 6 marzo 2018, n. 22859, in *Dejure*. La Suprema Corte precisa che il significato di questa “percezione” non richiede che il minore sia anche in condizione, per il grado di maturità psico-fisica conseguito, di *Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 7 perché coperti dal diritto d’autore.*

di “al cospetto”, sia dal punto di vista materiale (condotta posta in essere al cospetto e dunque davanti agli occhi del minore), sia dal punto di vista soggettivo (consapevolezza da parte dell’autore che il fatto è commesso in presenza del minore).

La giurisprudenza, dunque, individuava una dicotomia tra il “minore che percepisce” e il “minore che assiste”, configurando quest’ultima come ipotesi più restrittiva rispetto alla prima.

Se si mantenesse inalterata questa lettura anche in riferimento ai nuovi commi dell’art. 572 c.p., dovrebbe concludersi che il minore possa assumere la qualifica di persona offesa solo nei casi nei quali assista direttamente ai maltrattamenti, e non in tutte le ipotesi in cui si configurerebbe l’aggravante. A meno che non si ritenga di poter leggere in maniera omogenea il secondo e il quinto comma, considerando essenzialmente come sinonimi il concetto di “maltrattamenti commessi in presenza del minore” e “maltrattamenti cui il minore assiste”.

4. Mancata coincidenza “soggettiva” tra il secondo e il quinto comma dell’art. 572 c.p.: il minore “vale più” della donna in stato di gravidanza e della persona disabile?

Un secondo elemento di potenziale criticità attiene alla valorizzazione della tutela del minore rispetto a quella di altri soggetti vulnerabili, ai quali pure si riferiscono le disposizioni in materia di violenza assistita.

Il quinto comma dell’art. 572 c.p. attribuisce la qualifica di persona offesa al solo minore di anni diciotto, mentre l’aggravante del secondo comma si applica anche ai maltrattamenti commessi in presenza o in danno di donna in stato di gravidanza o di soggetto disabile. Il disallineamento normativo, che quindi potrebbe considerarsi viziato sul piano della ragionevolezza, sembra giustificarsi, nell’ottica del legislatore, in ragione della maggiore pericolosità (presunta) insita nella condotta di maltrattamento cui assista un minore¹⁵.

Dovrebbe in ogni caso restare ferma la possibilità di considerare come vittima-persona offesa anche la donna incinta o il disabile, qualora si riesca a provare la sussistenza di veri e propri maltrattamenti nei loro confronti, già tipici alla stregua dell’art. 572, primo comma, c.p.

Se così fosse, la disposizione del quinto comma finirebbe per risolversi in una semplificazione probatoria in relazione al soggetto minore: sebbene, come del resto affermato dalla giurisprudenza già prima del 2013, il minore possa costituire “direttamente” persona offesa del reato di maltrattamenti, con la riforma del 2019 è sufficiente provare che abbia assistito a dei maltrattamenti rilevanti ex art. 572 c.p., semplificando di molto l’onere della prova a carico del pubblico ministero.

5. Rischio di un *bis in idem* sostanziale?

Le considerazioni sintetizzate nel punto precedente determinano un’ulteriore questione problematica. Qualora, in effetti, risultasse chiaramente dimostrato che il minore è “direttamente” soggetto passivo del delitto di maltrattamenti, si determinerebbe già, sulla base del solo primo comma dell’art. 572 c.p., un concorso formale tra il reato commesso ai danni dell’altro componente del nucleo familiare e quello che si configura a danno del minore.

In questi casi non solo l’ultimo comma dell’art. 572 c.p. diverrebbe superfluo, ma, applicando l’aggravante obbligatoria del secondo comma, si perverrebbe a una doppia valutazione negativa della medesima condotta di maltrattamento: come elemento che integra la tipicità del reato e come presupposto della circostanza aggravante. Da ciò deriverebbe una violazione del *ne bis in idem*

comprendere la portata offensiva o lesiva degli atti commessi a suo cospetto. Una simile conclusione, perfettamente in linea con la formulazione letterale della disposizione, risulterebbe altresì coerente con la *ratio* aggravatrice, ravvisabile nell’esigenza di elevare la soglia di protezione di soggetti i quali, proprio a cagione dell’incompletezza del loro sviluppo psico-fisico, risultino particolarmente vulnerabili all’altrui condotta aggressiva.

¹⁵ Cfr. M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall’oblio al protagonismo?*, Jovene, 2015, 152 ss. che individua nel minore la persona offesa vulnerabile per eccellenza: «[...] la necessità di ritenere la vittima minore come potenziale soggetto passivo debole, a cui la legislazione penale deve guardare con premura, discende, ancor prima che dagli studi vittimologici, dalla Costituzione stessa, dove (in maniera più o meno esplicita) vengono sanciti i diritti fondamentali dei minori, nonché dalle fonti sovranazionali, le quali [...] rivestono un ruolo primario nella promozione dei diritti inviolabili dei minori».

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d’autore.

Giappichelli Formazione

sostanziale e, in ogni caso, un dubbio di legittimità costituzionale sul piano della proporzione della risposta sanzionatoria¹⁶.

6. Verso un nuovo concetto di “persona offesa”?

Se si volessero “contestualizzare” i recenti interventi legislativi in materia di violenza assistita e di maltrattamenti in famiglia, dovrebbe certamente evidenziarsi la costante tendenza verso un diritto penale orientato non solo e non tanto alla costruzione di “tipi d’autore”, ma anche e soprattutto alla valorizzazione di “tipi di vittima”.

Le costruzioni più tradizionali della teoria generale del reato focalizzano la propria attenzione sul soggetto attivo, tendendo a marginalizzare il possibile ruolo della vittima sul versante tanto degli istituti di parte generale quanto della descrizione delle singole fattispecie incriminatrici.

Lo stesso concetto di “vittima”, del resto, fatica ad affermarsi a livello normativo¹⁷: il codice penale e il codice di procedura penale fanno piuttosto riferimento alla persona offesa dal reato per indicare il soggetto titolare dell’interesse giuridico offeso, distinto dal soggetto danneggiato.

L’attenzione alla vittima ha assunto una rilevanza progressivamente crescente, tanto come possibile strumento di limitazione della responsabilità penale¹⁸ quanto in funzione di criminalizzazione o, comunque, di ampliamento della sfera del penalmente rilevante¹⁹.

In relazione a questo secondo aspetto, il riferimento è soprattutto all’introduzione di norme volte a rafforzare la tutela penale in presenza di soggetti considerati particolarmente vulnerabili²⁰, rispetto alle quali l’emersione di un particolare tipo d’autore è “solo” la conseguenza dell’attenzione posta a un determinato tipo di vittima.

La tendenza cui si è fatto rapido cenno va di pari passo alla emancipazione del concetto criminologico di “vittima” da quello tecnico-giuridico di “persona offesa”²¹.

¹⁶ Fermi restando i richiamati problemi di coordinamento, la precedente previsione dell’aggravante all’interno del comma 1, n. 11-*quinquies* dell’art. 61 c.p. sembrava risolvere in radice ogni violazione del canone del *ne bis in idem*, considerando che l’applicabilità delle circostanze comuni è subordinata, già sul piano positivo, alla condizione che esse non siano elementi costitutivi del reato cui accedono. In argomento, seppur in relazione al diverso settore dell’immigrazione clandestina, v. L. MASERA, *Immigrazione*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica* (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125), a cura di O. Mazza, F. Viganò, Giappichelli, 2008, 13-14.

¹⁷ M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall’oblio al protagonismo?*, cit., 137-138: «Sennonché, nel codice Rocco, pur a fronte di una “valorizzazione” del ruolo della persona offesa rispetto al codice previgente, non è comunque individuabile una dogmatica del soggetto passivo stesso, in quanto [...] le non poche norme in cui rileva quest’ultimo non sono organizzate razionalmente e sistematicamente. Inoltre, quanto meno nelle disposizioni presenti nell’impianto originario del codice, manca una coscienza vittimologica specifica, poiché la vittimologia si afferma [...] all’incirca venti anni dopo l’elaborazione del codice penale: infatti, quelle norme incriminatrici che prevedono forme di tutela rafforzata per le vittime deboli costituiscono solamente manifestazione di un principio etico, profondamente radicato in ogni comunità, espressivo della necessità di tutelare la persona debole» (Corsivi dell’A.).

¹⁸ Si pensi, anzitutto, al principio di autoreresponsabilità della vittima, che, nella sua accezione “minimale”, rinvia a una ripartizione delle sfere di competenze-responsabilità: l’altra faccia della medaglia del *sibi imputet* è rappresentata, infatti, dall’“effetto liberatorio” che si produce in capo al titolare di una sfera di competenza “contigua” a quella del soggetto autoreponsabile. I luoghi sistematici nei quali il principio di autoreponsabilità trova più frequente applicazione sono quelli che ruotano attorno al baricentro dell’autoesposizione a pericolo da parte del soggetto passivo, nelle diverse articolazioni del consenso dell’avente diritto ex art. 50 c.p., del comportamento colposo della vittima e del concorso di colpe. In argomento, tra le indagini monografiche di riferimento nella dottrina italiana si segnalano O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Giappichelli, 2003; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Giappichelli, 2004; S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso della vittima*, Bononia University Press, 2008; G. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Giappichelli, 2017.

¹⁹ M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall’oblio al protagonismo?*, cit., 151 ss. L’A. osserva come la “tendenza” dell’attuale legislazione penale ad una più ampia tutela della vittima “vulnerabile” sia non di rado dettata dall’utilizzo “simbolico” dello strumento criminale. Con particolare riguardo alla violenza assistita, D. FALCINELLI, *La “violenza assistita” nel linguaggio del diritto penale*, cit., 173 ss. la quale rileva come la sensibilità del legislatore nei confronti del soggetto passivo stia segnando il ritorno all’ideologia del “diritto penale per la vittima” e, quindi, ad una impostazione vittimo-centrica della giustizia criminale.

²⁰ In generale, sulla tutela delle vittime c.d. vulnerabili anche in una prospettiva processualistica, si rinvia a P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d’insieme (informazioni, diritti, tutele)*, in *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di M. Bargis, H. Belluta, Giappichelli, 2017, 154 ss.

²¹ Sul concetto di persona offesa, necessario il rinvio a A. PAGLIARO, *Tutela penale della vittima nel sistema penale*. Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d’autore.

Posto però che, sulla base dell'attuale diritto positivo, solo alla persona offesa sono attribuite determinate "prerogative" sul piano processuale, il legislatore sembra concedere spazi di ingresso al concetto ampio di vittima attraverso una riscrittura del concetto di persona offesa. Qualora la tendenza in questione risultasse confermata, magari in presenza di altre categorie di vittime vulnerabili, le implicazioni sistematiche che ne conseguirebbero sarebbero certamente di rilievo.

2. Voce Vittima. Profili di diritto penale di M. Venturoli in www.treccani.it, 2017.

Abstract

La vittima dei fatti penalmente illeciti, da soggetto "ai margini" del diritto penale classico, ha acquisito, specie negli ultimi decenni, un ruolo protagonista nelle scelte politico-criminali interne e sovranazionali, con vistose ripercussioni sulla stessa concezione del reato e sulla portata degli scopi in generale assegnati al diritto e alla sanzione criminale. Tuttavia, le modalità attraverso le quali la "riscoperta" della vittima ha avuto luogo nel diritto penale testimoniano come non di rado l'attenzione rivolta alla persona offesa dal reato muova da una considerazione oltremodo semplicistica di quest'ultima, e sia diretta ad una strumentalizzazione politica di questo soggetto debole per fini che vanno ben al di là dell'attuazione dei doveri costituzionali di solidarietà sociale; doveri che al contrario potrebbero essere talvolta soddisfatti più compiutamente grazie al superamento delle logiche punitive tradizionali.

1. PREMESSA SEMANTICA

Ancorché utilizzata abitualmente, la locuzione "vittima di reato" stenta ad affermarsi nel lessico legislativo al di fuori di particolari ambiti come i testi normativi sovranazionali e le leggi interne istitutive di fondi pubblici di solidarietà a favore di particolari categorie di vittime. Il codice penale e il codice di procedura penale continuano infatti ad avvalersi delle espressioni "persona offesa dal reato", "offeso dal reato" e "persona danneggiata da reato", mentre la dottrina penalistica appare ancora legata al tradizionale concetto dogmatico di "soggetto passivo del reato" quale titolare del bene giuridico offeso dall'illecito penale. Al contrario di quest'ultimo concetto, la nozione di vittima, avallata dalla scienza criminologico-vittimologica, risulta incentrata non tanto sulla titolarità dell'interesse leso dal reato quanto piuttosto sui pregiudizi nel complesso arrecati, direttamente o indirettamente, dal fatto penalmente rilevante (sui problemi definitori v., per esempio, Del Tufo, V., *Vittima del reato*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, 996 ss.; Pagliaro, A., *Tutela penale della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 44 s.): appare al riguardo probante la definizione scritta all'art. 2 della direttiva 29/2012/UE contenente «*norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato*», secondo cui vittima è «una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causate direttamente da un reato», nonché «un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona» (sul punto v. Allegrezza, S., *Il ruolo della vittima nella direttiva 29/2012/UE*, in Luparia, L., a cura di, *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, Milano, 2015, 6 s.).

È dunque evidente la non perfetta sovrapponibilità tra la nozione criminologica di "vittima" e la categoria dogmatica di "soggetto passivo del reato", messa per esempio in evidenza dal delitto di concussione ove il secondo è ravvisabile sia nella Pubblica amministrazione sia nell'individuo concusso, mentre la prima, da un punto di vista strettamente vittimologico, sarà unicamente la persona fisica indotta a dare o promettere qualcosa al pubblico ufficiale.

Tuttavia, poste queste doverose precisazioni definitorie, oggidi è la stessa dottrina penalistica a utilizzare sovente la più "generica" espressione "vittima di reato" in luogo delle succitate formule e anche nella presente voce ci si avvarrà indifferentemente delle locuzioni in questione, avendo ad ogni

delle garanzie, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 44 ss; E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. Amodio, O. Dominioni, vol. I, Giuffrè, 1989, 537 ss. Nella prospettiva sovranazionale, S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella direttiva 29/2012/UE*, in *Lo statuto delle vittime di reato*, a cura di L. Luparia, Giuffrè, 2015, 6 ss.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 10 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

modo cura di specificare ogni volta in cui ciascuna di esse verrà richiamata nel rispettivo significato tecnico.

2. PREMESSA STORICA

Uno dei tratti distintivi dello Stato moderno è rappresentato dall'allontanamento della vittima dal sistema della giustizia criminale (Hassemer, W., *Perché punire è necessario*, Bologna, 2012, 233): la gestione dei conflitti derivanti da reato diviene infatti appannaggio dell'autorità pubblica in risposta a quel modello privatistico dominante nel diritto romano arcaico e germanico ove le vittime e i rispettivi familiari tutelavano i propri diritti in via autonoma (si tratta della cd. "età dell'oro" della vittima come definita da Silva Sánchez, J.M., *La victimologia desde la política criminal y ed Derecho penal. Introducción a la 'victimodogmatica'*, in *Rev. peruana de ciencias penal*, 1994, 595).

Questo processo di esclusione della vittima dagli affari penali, che affonda le proprie origini al tempo della formazione degli Stati nazionali, si caratterizza ad ogni modo per una sua intensificazione via via crescente nel corso dei secoli, sino a giungere alla sua massima espressione nell'ottocento: gli interessi della vittima individuale vengono assorbiti, sotto il profilo sostanziale, nel concetto di bene giuridico protetto dalle norme incriminatrici, mentre, sotto il profilo processuale, nell'alveo dell'esercizio pubblico dell'azione penale (v. Garapon, A.-Salas, D., *La Repubblica penale*, Macerata, 1997, 12 ss.): sicché, la persona offesa diviene "poco più di un normale testimone", un mero "paziente" come la definì efficacemente il Carnelutti (Carnelutti, F., *Teoria generale del processo*, Padova, 1933, 245).

In breve, lo Stato si è sostituito interamente alla vittima nell'attività di protezione dei beni di quest'ultima (cfr. Donini, M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 80) e il diritto penale viene a conseguire una dimensione essenzialmente garantistica e contenitiva dell'intervento punitivo statale, tanto da essere emblematicamente additato come *magna charta* del reo.

Sicché la pena, in una prospettiva perlopiù retributiva, viene a operare su di un duplice piano: da un lato, ripristinando nella comunità la pace sociale infranta dal reato e, dall'altro lato, riparando il torto subito dalla persona offesa comunque elevata al rango di entità astratta (cfr. Venafro, E., *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della vittima nel nostro sistema penale*, in Venafro, E.-Piemontese, C., a cura di, *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino, 2004, 12 ss).

La vittima rimarrà per secoli nell'oblio più completo non solo del legislatore, ma altresì dei cultori delle scienze tanto criminologiche quanto giuridico-penali, i quali concentreranno le proprie attenzioni unicamente sullo studio del reo e delle sue prerogative.

In Italia il più emblematico esempio della estromissione della vittima dal diritto penale è rinvenibile nel codice Zanardelli del 1889, il quale – come si sa – rappresenta la principale concretizzazione normativa del pensiero della Scuola classica. Il numero assai circoscritto di norme in cui vengono in rilievo nel primo codice penale unitario le caratteristiche personologiche e i comportamenti della vittima è sintomatico dell'adesione del legislatore dell'epoca all'idea liberale che qualifica il reato come "ente giuridico" di natura statica, nonché lo *ius criminale* come strumento punitivo di *extrema ratio* totalmente estraneo a qualsivoglia istanza di solidarietà ed equità sociale, il cui accoglimento verrebbe a compromettere l'imparzialità dell'intervento penale (in argomento sia consentito rinviare a Venturoli, M., *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 135 ss.).

E la marginalizzazione della vittima non riguarda unicamente i reati posti a protezione di oggettività giuridiche a carattere generale-pubblicistico, ma altresì quelli collocati a tutela di interessi di portata più strettamente individuale-privatistico; tant'è che la dottrina più risalente (cfr. Manzini, V., *Trattato di diritto penale italiano*, in Nuvolone, P.-Pisapia, G.D., a cura di, Torino, 1981, 626) individua nello Stato la vittima costantemente presente in ogni comportamento penalmente rilevante accanto al soggetto passivo "concreto". Questa impostazione subisce poi una radicalizzazione da parte di quanti negano una dimensione autonoma del diritto penale rispetto alle altre branche dell'ordinamento, secondo cui lo Stato sarebbe sempre e soltanto il vero soggetto passivo del reato, mentre la persona che subisce in via immediata la lesione rappresenterebbe unicamente il soggetto passivo del fatto

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 11 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

materiale nel contempo illecito in ambito extra penale (cfr. Grisogni, F., *Diritto penale*, vol. II, Milano, 1952, 285).

3. VITTIMOLOGIA E VITTIMODOGMATICA

Dopo un prima “riscoperta” della persona offesa dal reato, avvenuta, a livello scientifico, ad opera degli appartenenti alla Scuola positiva, e, a livello politico-legislativo, con la nascita dello Stato sociale (cfr. Venafro, E., *Brevi cenni introduttivi sull’evoluzione della vittima nel nostro sistema penale*, cit., 11 ss.), l’impulso decisivo all’emancipazione della vittima proviene, sul finire degli anni quaranta del secolo scorso, dalla criminologia, nel cui ambito nasce la vittimologia; disciplina autonoma per alcuni e branca della criminologia per altri, «che ha per oggetto lo studio della vittima del reato, della sua personalità, delle sue caratteristiche biologiche, psicologiche, morali sociali e culturali, delle sue relazioni con l’autore del reato e del ruolo che ha assunto nella criminogenesi e nella crimodinamica» (Gulotta, G., *La vittima*, Milano, 1976, 9; per una panoramica generale sulla vittimologia v., per esempio, Saponaro, A., *Vittimologia. Origini – Concetti – Tematiche*, Milano, 2004; Portigliatti Barbos, M., *Vittimologia*, in *Dig. pen.*, vol. XV, Torino, 1999, 314 ss.).

In estrema sintesi – grazie soprattutto al contributo dei pionieri della materia – si inizia a studiare il crimine non solo con riferimento al reo, in una prospettiva unilaterale e statica, ma altresì in rapporto alla vittima, in una prospettiva bilaterale e dinamica (Von Hentig, H., *The Criminal and his Victim. Studies in Sociology of Crime*, New Haven, 1948, parla al riguardo di “coppia-penale” per esplicitare la relazione tra autore e vittima riscontrabile nella dinamica criminale).

Vengono indagati i fattori di predisposizione vittimologica (in particolare da Ellemberger, H., *Relations psychologiques entre le criminel et la victim*, in *Rev. inter. crim. pol. tec.*, 1954, VIII) e il rapporto tra autore e vittima con lo scopo di individuare gli strumenti più adeguati per la prevenzione dei fenomeni di vittimizzazione e per la tutela delle persone offese dal reato (la necessità di apprestare forme di assistenza a favore delle vittime, reputate quali soggetti bisognosi, è messa in evidenza, per la prima volta e in via specifica, da Mendelsohn, B., *La Victimologie, science actuelle*, in *Rev. dr. pén.*, 1959, 625).

A partire da questo momento la rivitalizzazione dell’offeso da reato investirà in via trasversale tutti i settori delle scienze criminali e in ambito normativo conoscerà le sue prime manifestazioni nel contesto delle organizzazioni internazionali (ONU, ed, in particolare, Consiglio d’Europa e Unione europea), le quali arriveranno a disegnare nel corso degli anni un vero e proprio corpus normativo dedicato alla protezione delle vittime dei fatti penalmente illeciti (in argomento v., tra gli altri, Aimonetto, G., *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in *Giur. it.*, 2005, 1327 ss.).

Pure la dogmatica penale costituirà terreno d’importazione del principio vittimologico. Negli anni settanta del secolo scorso si sviluppa infatti in Germania la cd. “vittimodogmatica”, ovvero quella indirizzo dottrinale che cerca di elaborare una dogmatica del soggetto passivo dell’illecito penale muovendo dalla succitata idea vittimologica del reato quale fenomeno interpersonale e dinamico nella cui genesi e realizzazione la vittima può rivestire un ruolo attivo (cfr. Schünemann, B., *Methodologische Prolegomena zur Rechtsfindung im Besonderen Teil des Strafrecht*, in *Festschrift für P. Bockelmann Zum 70. Geburtstag*, München 1979, p. 130 ss.; e nella dottrina italiana, in prospettiva comunque critica, Del Tufo, V., *Profili critici della vittimo-dogmatica. Comportamento della vittima e delitto di truffa*, Napoli, 1990).

Dalle prime forme più moderate – che ravvisano nella condotta, dolosa o colposa, della vittima un mero elemento da valutare in sede di commisurazione della pena – si giunge alle espressioni più radicali dell’impostazione *de qua*, secondo cui la tipicità del fatto deve essere esclusa nei casi in cui il soggetto passivo avrebbe potuto con i mezzi a sua disposizione proteggere i propri interessi.

Il diritto penale diviene così strumento sussidiario anche alla capacità di autodifesa della vittima, capovolgendo lo schema classico della legittima difesa, imperniato di contro, come si sa, sulla sussidiarietà della difesa del cittadino rispetto all’intervento dello Stato (cfr. Pagliaro, A., *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, cit., 44).

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 12 perché coperti dal diritto d’autore.

Giappichelli Formazione

Nelle norme incriminatrici vi sarebbe dunque una presunzione della meritevolezza di protezione della vittima, confutabile però nel caso concreto dal giudice, il quale deve ritenere non necessaria la tutela penale laddove non riscontri il bisogno di tutela dell'offeso. Tra i numerosi argomenti avanzati a ragion veduta in dottrina per confutare le argomentazioni dei vittimodogmatici, basta qui rammentare la distorsione del principio di sussidiarietà operata da questa corrente di pensiero: tale principio infatti – come notorio – è unicamente rivolto al legislatore per scegliere lo strumento sanzionatorio più idoneo alla protezione di un dato bene giuridico e non anche al giudice come canone ermeneutico delle fattispecie criminose nell'ottica di selezionare i comportamenti penalmente rilevanti (circa la *ratio* del principio di sussidiarietà cfr., per esempio, Marinucci, G.-Dolcini, E., *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Milano, 2015, p. 13; Donini, M., *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., 85 ss.).

Benché in estrema sintesi, occorre precisare che le condivisibili critiche all'impostazione in oggetto non concernono i risultati cui quest'ultima approda – vale a dire l'esclusione o l'attenuazione della responsabilità penale del reo nel caso in cui la vittima abbia concorso con la propria condotta alla verificazione del reato – bensì i mezzi invocati dai vittimodogmatici per giungere a siffatti risultati. Invero, alle medesime conclusioni cui perviene questa dottrina d'oltralpe si può giungere attraverso le consolidate categorie dogmatiche, quali la causalità e la colpevolezza o ancora la teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento, che possono rappresentare un "filtro" atto a consentire una lettura delle fattispecie criminose alla luce del principio vittimologico (cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, Cagli, S., *Condotta della vittima ed analisi del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 1167 ss.), senza minare le fondamenta legalitarie del diritto penale moderno e lasciar passare il messaggio secondo cui «la vittima è tale perché se lo è meritato, non avendo attivato le difese che poteva attivare» (Di Martino, A., *Voce della vittima, sguardo della vittima*, in Venafro, E. - Piemontese, C., a cura di, *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino, 2004, 193).

Orbene, gli studi vittimologici, originariamente destinati alla predisposizione di strumenti di tutela della persona offesa, vengono declinati dalla dottrina vittimodogmatica in una direzione *pro reo*, ossia per giustificare l'ingresso nell'ordinamento di un principio di autodifesa del soggetto passivo quale criterio di delimitazione della tipicità dei fatti.

4. LA VITTIMA DEL REATO: UNA DUPLICE DIMENSIONE

Sfogliando le pagine del codice penale si può appurare come la vittima del reato venga in esse richiamata in due differenti prospettive; prospettive che erano già ben riconoscibili all'epoca del varo del codice Rocco, ma oggi distinguibili in modo ancora più chiaro alla luce dell'espansione che ha segnatamente contraddistinto una di esse negli ultimi lustri pure nell'ambito della legislazione penale complementare.

In primo luogo, le caratteristiche personologiche della vittima (come l'età, il sesso, la condizione di debolezza psico-fisica, i fattori socio-professionali, ecc.) e le relazioni tra quest'ultima e l'autore del reato (per esempio, i rapporti di parentela o lavorativi) possono contrassegnare il disvalore dell'illecito penale o comportare un aggravamento dell'offesa al bene protetto. A titolo di esempio e in ordine sparso, si possono qui ricordare i reati contro i minorenni previsti dagli artt. 570, co. 2, e 572 c.p. («Violazione degli obblighi di assistenza familiare» e «Maltrattamenti contro familiari e conviventi»), ovvero l'«Abbandono di minori o incapaci» e l'«Omissione di soccorso» (artt. 591 e 593 c.p.), che annoverano quali possibili vittime sia soggetti di giovane età sia soggetti anziani; gli atti sessuali con persona infraquattordicenne (art. 609 *quater* c.p.); la prostituzione e la pornografia minorile (artt. 600 *bis* e *ter* c.p.); la circonvenzione di incapaci (art. 643 c.p.) e la mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583 *bis* c.p.); e, ancora, la resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.) e l'oltraggio a un magistrato in udienza (art. 343 c.p.) ove i soggetti passivi rivestono precipue posizioni professionali. Viceversa, le caratteristiche della persona offesa rilevano come ipotesi aggravatrici, per esempio, nell'omicidio e nelle lesioni personali commesse in presenza di particolari rapporti di parentela tra reo e soggetto passivo (artt. 576 e 577 c.p.) e nella violenza sessuale perpetrata a danno di infraquattordicenne (art. 609 *ter*, n. 1, c.p.).

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

La prospettiva in parola comprende pure i cd. “reati a vittima collettiva”, dove i fenomeni di vittimizzazione coinvolgono una pluralità di persone complessivamente considerate, talora accomunate da precipue caratteristiche personali (per esempio, gli *hate crimes* e i crimini di guerra, nonché i reati ambientali o taluni illeciti penali in materia economica; sul concetto di vittima collettiva v., per esempio, Gulotta, G., *Collective Victimization*, in *Vict.*, 1985, 710 ss.).

Del pari, sempre più frequenti sono le fattispecie criminose che, pur nell’assenza di una esplicita qualificazione del soggetto passivo, presentano una innegabile *ratio* vittimologica: si allude qui alle ipotesi in cui l’esigenza di protezione di alcune categorie di vittime si traduce essenzialmente nella formulazione di elementi strutturali della fattispecie distonici rispetto ai tradizionali principi garantistici (per esempio, determinatezza, offensività e colpevolezza), come pure nella colorazione dei reati *de qua* con evidenti “tinte” simboliche di rassicurazione sociale appalesate talora dagli stessi proclami politici che accompagnano il varo delle incriminazioni. Un esempio per tutti di questa tendenza politico-criminale è rinvenibile nelle recenti fattispecie di omicidio e lesioni personali stradali (artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p.), la cui introduzione è stata qualificata dallo stesso potere esecutivo come “atto di giustizia” verso le vittime e la cui portata mostra non pochi profili di dubbia ragionevolezza (in argomento cfr. per tutti, Menghini, A., *L’omicidio stradale. Scelte di politica criminale e frammentazione del sistema*, Trento, 2017).

Ebbene, l’idea in oggetto viene alimentata dalla convergenza di istanze differenti, direzionate tutte, in un modo o nell’altro, verso una valorizzazione della vittima nel nucleo concettuale dell’illecito criminale, e, più in generale, nell’ottica di assegnare alla sanzione penale un vero e proprio scopo di protezione dell’offeso dal reato. Istanze solidaristico-vittimologiche da un lato e istanze social-difensive dall’altro, che, in senso ascendente o discendente, orientano la rotta del legislatore penale: in senso ascendente, si pensi all’influenza vieppiù intensa esercitata dalla collettività (composta perlopiù da vittime potenziali) sulle scelte politico-criminali, mentre in senso discendente, all’incidenza sempre più ingombrante delle fonti penali europee – che presentano una spiccata sensibilità verso la protezione delle vittime – negli ordinamenti dei Paesi membri (cfr., per tutti, Del Tufo, M., *La vittima di fronte al reato nell’orizzonte europeo*, in Fiandaca, G.-Visconti, C., a cura di, *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all’elaborazione dei conflitti individuali*, Torino, 2009, 107 ss.).

Viene in tal guisa scardinata quell’idea di tutela penale spersonalizzata propugnata dal diritto criminale liberale: invero, l’illecito penale è sottoposto ad un processo vieppiù cangiante di personalizzazione non solo sul suo versante attivo, ma altresì passivo: accanto ad un diritto penale per “tipi d’autore” si afferma un diritto penale per “tipi di vittima” e in taluni ambiti le differenti tipologie di rei e persone offese arrivano a coesistere, come ad esempio nel caso dei delitti sessuali (sul punto sia consentito rinviare a Venturoli, M., *La protezione della vittima del reato come autonomo scopo del diritto penale*, in Cortesi, M.F.-La Rosa, E.-Parlato, L.-Selvaggi, N., in *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, a cura di, in *Atti del II Convegno Del Laboratorio Permanente di Diritto e Procedura Penale*, Milano, 2015, p. 11 ss.).

L’interesse del legislatore post-moderno non pare però essere rivolto in eguale misura verso ogni categoria di vittima. A parere di chi scrive, infatti, sono attualmente tre le *species* di vittime rispetto alle quali si riscontra una particolare attenzione negli odierni indirizzi politico-criminali: a) le vittime vulnerabili, considerate bisognose di una protezione più intensa in ragione delle caratteristiche di debolezza che le contraddistinguono (età, sesso, condizioni di disabilità, ecc.) ovvero della gravità dei reati da esse subiti, come per esempio i fatti di terrorismo (particolarmente critico nei confronti della nozione di “vittima vulnerabile” è, tra gli altri, Dolcini, E., *Vittime vulnerabili nell’Italia di oggi e “durata determinata del processo penale”*, in *Corr. mer.*, 2010, 5 ss.); b) le vittime dei fatti che destano il maggior allarme sociale, identificabili o meno con le persone offese vulnerabili, verso le quali la collettività si identifica facilmente posto che i reati da esse patiti possono verificarsi a danno di chicchessia (per esempio, la criminalità di strada); c) le vittime

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 14 perché coperti dal diritto d’autore.

Giappichelli Formazione

storicamente particolari, come quelle della *Shoa* o in generale dei crimini contro l'umanità e di guerra, vale a dire soggetti che hanno sofferto gravi violazioni dei diritti fondamentali.

Per converso, altre categorie di vittime non sembrano essere destinatarie di altrettanta attenzione a livello politico-legislativo (si pensi, per esempio, ai reati contro l'economia e alla tortura). Fatto che dimostrerebbe la vieppiù energica attitudine della domanda collettiva di penalità a orientare gli indirizzi del legislatore: infatti, certi accadimenti – complice talora l'azione dei mass media – non vengono percepiti dalla maggioranza dei cittadini quale minaccia alla propria sicurezza; di talché, l'assenza di istanze di origine popolare sembra indurre il legislatore all'inerzia o al ritardo nell'adozione di interventi diretti alla tutela delle vittime in oggetto, pur talvolta disattendendo obblighi di incriminazione di fonte sovranazionale (come nel caso della tortura).

In secondo luogo, il comportamento della vittima e le sue relazioni con l'autore vengono in rilievo in una prospettiva diametralmente opposta alla precedente, ossia con lo scopo di attenuare o financo escludere la responsabilità penale del reo: si pensi, per esempio, alle scriminanti del consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.) e della legittima difesa (art. 52 c.p.), alle attenuanti della provocazione (art. 62, n. 2, c.p.) e del fatto doloso della persona offesa (art. 62, n. 5, c.p.), nonché alle cause di non punibilità legate alle relazioni di parentela e affinità tra autore e vittima nei delitti contro il patrimonio (art. 649 c.p.).

Questa prospettiva – che può essere considerata come antesignana, sia pure con le manifeste differenze, alla succitata dottrina vittimodogmatica – viene originariamente sviluppata negli studi della Scuola positiva, la quale sdoganò, come si è visto, lo studio della vittima nell'ambito delle scienze criminali: l'attenzione per il ruolo dell'offeso nella dinamica del reato rappresenta agli occhi dei positivisti un passaggio imprescindibile per calibrare la pericolosità sociale del reo.

Nella notoria logica di compromesso tra postulati della Scuola classica e insegnamenti della Scuola positiva sottesa al codice Rocco, il legislatore del 1930 recepirà la prospettiva vittimologica di Ferri e Garofalo ovviamente adattata alla sua collocazione all'interno di un sistema rimasto ancorato al dogma della responsabilità penale.

A differenza della prima prospettiva scandagliata, che ha subito nel corso degli anni un vistoso allargamento, quella in parola è rimasta essenzialmente immutata nel tempo, “cristallizzata” come al momento dell'entrata in vigore del codice. Verosimilmente l'unica nuova ipotesi riconducibile a questo secondo indirizzo è riscontrabile nel delitto di induzione indebita previsto all'art. 319 quater c.p., introdotto dalla l. 6.11.2012, n. 190, in cui anche il soggetto indotto dal pubblico ufficiale a dare o promettere indebitamente a quest'ultimo o a un terzo denaro o altre utilità è sottoposto a pena, sia pure attenuata, analogamente all'autore del reato: il legislatore avrebbe così ravvisato nell'individuo indotto dal pubblico ufficiale una “vittima partecipante”, giacché esso avrebbe mantenuto un margine di scelta a differenza di quanto si verifica nella concussione.

Lo squilibrio tra le due impostazioni sopra riportate non rimane, in ogni caso, *on the books*, ma si riscontra in via speculare nel diritto vivente, che viene così a palesare connotati spiccatamente vittimocentrici: la giurisprudenza maggioritaria, sia di merito sia di legittimità, tende infatti ad adottare soluzioni dettate dall' “imperativo categorico” di tutelare la persona offesa dal reato, specie se essa ricopre una posizione di inferiorità rispetto al reo (come accade nell'ambito dell'infortunistica sul lavoro, della responsabilità da prodotto o da emissione di sostanze tossiche); e questa tendenza si manifesta pure in presenza di comportamenti della vittima – colposi o financo volontari – idonei a dimostrare il pieno disinteresse di essa verso i beni giuridici di cui è titolare: per esempio, macroscopiche violazioni di regole cautelari gravanti sui lavoratori o l'autoassunzione cosciente e volontaria di droghe (una panoramica più ampia su questa tendenza giurisprudenziale è rinvenibile, volendo, in Venturoli, M., *La vittima nel sistema penale*, cit., 232 ss.). I giudici penali, con un approccio paternalistico, giungono a negare spazi di riconoscimento all'autodeterminazione o all'autoresponsabilità della vittima per il proprio comportamento, adottando soluzioni di matrice ideologico-valoriale che si caratterizzano sovente per stravolgere le categorie dogmatiche tradizionali, quali la causalità e la colpevolezza, in vista della protezione dell'offeso dal reato (sul

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 15 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

paternalismo giudiziario v., per tutti, Micheletti, D., *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della bad samaritan jurisprudence*, in *Criminalia*, 2011, 275 ss.). Dalle pronunce giurisprudenziali emerge dunque un'idea di soggetto passivo del reato abbastanza semplicistica e noncurante dei numerosi studi vittimologici sinora condotti: la persona offesa viene difatti considerata meritevole di tutela incondizionata.

5. LA PROTEZIONE DELLA VITTIMA OLTRE IL PARADIGMA RETRIBUTIVO

Si è sinora osservata la vittima del reato attraverso le tradizionali “lenti” del modello retributivo, ove l'attenzione per la persona offesa si esaurisce nella minaccia o nell'inflizione di una pena con lo scopo di pacificazione sociale e di ristoro simbolico, in ossequio alla logica secondo cui “al male deve corrispondere il male”. In siffatto modello la realizzazione di prestazioni riparatorie verso la vittima effettiva può rilevare unicamente sul piano extra-penale quale generale manifestazione dell'obbligo di risarcimento del danno, gravante sull'autore del reato ex art. 185 c.p. (sul punto v., per tutti, Zeno Zencovich, V., *La responsabilità civile da reato*, Padova, 1989), che potrà comunque essere ottemperato anche all'interno del processo penale grazie all'istituto della costituzione di parte civile. E l'adempimento di tale dovere risarcitorio potrebbe in via sussidiaria aver luogo ad opera dello Stato nel caso di insolvenza del reo, da un lato, alla luce di una concezione social-difensiva che ravvisa nell'autorità pubblica una responsabilità per omesso impedimento del fatto criminoso, oppure, dall'altro lato, in ossequio al principio costituzionale di solidarietà sociale (per una dettagliata ricostruzione storica della riparazione pubblica alle vittime del reato v. Casaroli, G., *La riparazione pubblica alle vittime del reato fra solidarietà sociale e politica criminale*, in *Indice pen.*, 1990, p. 277 ss.).

Numerose sono oramai le fonti europee che prescrivono l'istituzione di fondi pubblici per l'indennizzo delle vittime dei reati intenzionali violenti, specie se a carattere transfrontaliero; e rispetto a questi obblighi sovranazionali l'Italia risulta tuttora inadempiente, posto che nel nostro Paese l'attività risarcitoria statale è limitata alle vittime di alcune categorie di delitti (terrorismo, criminalità organizzata, richieste estorsive ed usura), dalle quali gran parte delle fattispecie dolose a base violenta risulta esclusa (in argomento v. Scoletta, M., *Il risarcimento del danno da reato nel sistema penale italiano a fronte dei vincoli europei*, in Luparia, L., a cura di, *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, Milano, 2015, 307 ss.).

Al di là della prospettiva ora ora considerata, in un sistema penale classico l'attività riparatoria a favore delle vittime può venire in rilievo in un'ottica “premiale” e “clemenziaria”. Si allude al riguardo alle ipotesi in cui lo svolgimento di prestazioni riparatorie verso le persone offese comporta una diminuzione del trattamento punitivo oppure costituisce il presupposto per poter beneficiare di alcune cause estintive del reato o della pena, oppure di misure alternative alla detenzione: senza pretesa alcuna di esaustività, si pensi alla circostanza attenuante di cui all'art. 62, co. 1, n. 6, c.p., applicabile nel caso in cui il reo, prima del giudizio, abbia riparato interamente il danno mediante il risarcimento, o quando sia possibile, mediante le restituzioni; o alla sospensione condizionale della pena cd. breve, prevista all'art. 163, co. 4, c.p., la cui concessione può aver luogo solo a seguito della riparazione integrale del danno (per una panoramica più dettagliata sulle ipotesi ascrivibili a questo modello v., Scoletta, M., *Il risarcimento del danno da reato nel sistema penale italiano a fronte dei vincoli europei*, cit., p. 314 ss; e, volendo, Venturoli, M., *La vittima nel sistema penale*, cit., 269 ss.).

In ultimo, nei decenni più recenti si è assistito ad un processo, più o meno intenso nei differenti ordinamenti europei, di valorizzazione della componente sanzionatoria della riparazione del danno, che giunge in particolari casi a porsi in maniera “alternativa” alla pena. Sembra stagliarsi un sistema “a triplo binario”, in cui il risarcimento alla vittima del reato può incarnare l'epilogo della vicenda penale in luogo della tradizionale sanzione punitiva (il principale propugnatore di tale concezione è Roxin, C., *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, 3 ss.). Al di là delle perplessità, più o meno condivisibili, manifestate al riguardo (cfr., per tutti, Romano, M., *Risarcimento del danno da reato. Diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 3 ss.), sulle quali non è possibile qui soffermarsi, è innegabile l'attitudine di un modello siffatto a

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 16 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

valorizzare la posizione della vittima, rispetto alla quale la prestazione riparatoria viene a dirigersi in via diretta (sulle recenti tendenze della riparazione del danno in ambito penale v. Donini, M., *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2, 2015, 236 ss.).

Occorre tuttavia distinguere l'ipotesi in cui la condotta risarcitoria può intervenire *tout court* senza un preliminare percorso "dialogico" tra autore e vittima e finanche su imposizione del giudice, da quella in cui essa consegue soltanto all'espletamento di un processo di mediazione tra le parti.

Quanto alla prima tendenza, in un panorama oggi assai ampio, può essere ricordata la riparazione del danno come causa estintiva del delitto di oltraggio (art. 341 bis, co. 3, c.p.), di taluni reati societari (artt. 2627, 2629, 2633 c.c.) e ambientali (art. 257 del cd. "codice dell'ambiente"), nonché nella giustizia penale di pace l'ipotesi di cui all'art. 35 del d.lgs. 28.8.2000, n. 274.

Solo i casi caratterizzati dalla presenza di un percorso in cui l'autore e la vittima si confrontano con l'ausilio di un soggetto imparziale (cd. mediatore) per giungere alla soluzione del conflitto tra loro verificatosi a causa del reato sono ascrivibili alla *restorative justice* (sul significato preciso da assegnare al concetto di "giustizia riparativa", v., da ultimo, Mazzucato, C., *Ostacoli e pietre d'inciampo nel contesto della giustizia riparativa in Italia*, in Mannozi, G.-Lodigiani, G.A., a cura di, *Giustizia riparativa*, Bologna, 2015, p. 128 ss.; in argomento, in una bibliografia oramai amplissima v. l'imprescindibile opera monografica di Mannozi, G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003.). Si tratta di un modello "alternativo" di giustizia che riconduce la reazione al reato su di un piano di individualizzazione e concretezza, superando la logica che offre «ai bisogni della vittima una risposta nella sostanza simbolica, rappresentata dal *quantum* della sanzione inflitta» (Eusebi, L., *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in Mannozi, G.-Lodigiani, G.A., a cura di, *Giustizia riparativa*, Bologna, 2015, p. 113); viene così a sostanzarsi anche in sede giudiziale quell'idea "relazionale" di reato sostenuta dai vittimologi e difficilmente riproducibile all'interno del processo penale classico.

Si tratta tuttavia di una concezione recepita sinora con estrema timidezza dal legislatore italiano e limitatamente al contesto della giustizia penale minorile e della giurisdizione di pace, anche se una qualche apertura verso di essa pare attualmente riconoscersi pure nella giustizia degli adulti tramite l'istituto, di recente introduzione, della sospensione del processo con messa alla prova dell'accusato, pur in presenza di fondati dubbi circa la genuina natura riparatoria della misura sospensiva *de qua* alla luce di elementi retributivi in essa previsti, quale per esempio l'obbligo del lavoro (cfr. Bertolini, B., *La messa alla prova per adulti sotto le lenti della giustizia riparativa*, in Marandola, A.-La Regina, K.-Aprati, R., a cura di, *Verso un processo penale accelerato, riflessioni intorno alla l. 67/2014, al d.lgs 28/2015 e al d.l. 2798/2014*, Napoli, 2015, p. 25 ss.).

Omissis.

Argomento 9

APPROFONDIMENTO TEMATICO

Rapina, truffa ed estorsione.

Nota. *Si rinvia alla lezione per lo sviluppo dell'approfondimento tematico.*

A.2. Inquadramento teorico-ricostruttivo

Nota. *Molte delle considerazioni che seguono sono pressoché integralmente tratte da L. BRIZI, La rapina. La “direzione” della condotta e la funzione “tipizzante” del dolo specifico, in Temi penali. Delitti contro la persona. Delitti contro il patrimonio, a cura di M. Trapani, A. Massaro, Giappichelli, 2018.*

1. Inquadramento generale del delitto di rapina.

L'art. 628 c.p. punisce la condotta di chi, esercitando violenza o minaccia nei confronti di una determinata persona, si impossessa di una cosa mobile altrui al fine di trarne profitto.

L'art. 628 c.p., tuttavia, prende in considerazione due diverse “ipotesi” di rapina che si distinguono tra di loro avendo riguardo, da un lato al “momento” in cui viene esercitata la condotta di violenza e di minaccia rispetto alla condotta di impossessamento; dall'altro lato, alla “direzione” finalistica dell'azione delittuosa.

Nella rapina propria (art. 628, comma 1, c.p.) la violenza o minaccia vengono esercitate dall'autore del delitto in un momento precedente o concomitante alla sottrazione della cosa mobile altrui per procurare (a sé o ad altri) un ingiusto profitto.

Nella rapina impropria (art. 628, comma 2 c.p.), invece, la violenza o minaccia vengono esercitate in un momento successivo la sottrazione della cosa mobile altrui; condotta aggressiva che viene esercitata, in quest'ultima ipotesi, al fine di consentire al soggetto agente di assicurare (a sé o ad altri) il possesso del bene ovvero per procurare (a sé o ad altri) l'impunità.

Nonostante l'unificazione, nel medesimo articolo, delle due ipotesi di rapina abbia destato non poche perplessità²², la diversa “descrizione” normativa non è tale da intaccare la struttura unitaria della fattispecie²³. Per questo, risulta possibile analizzare gli elementi costitutivi delle due figure di rapina in maniera unitaria segnalando, laddove necessario, le peculiarità che emergono rispetto a ciascuna di esse.

1.1. Rapporto con altri reati: il furto con strappo

²² G. FIANDACA – E. MUSCO, *DIRITTO PENALE PARTE SPECIALE*, VOL. II, T. II, *I DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO*, VI^A ED., ZANICHELLI, 2014, 122-123; C. FIORE, *I LIMITI DELLA CONFIGURABILITÀ DEL TENTATIVO DI RAPINA IMPROPRIA*, IN *FORO PEN.*, 1963, 109; E. CONTIERI, *APPUNTI SULLA RAPINA IMPROPRIA*, IN *IVI*, 1964, 5. CONTRA, A. PAGLIARO, *PRINCIPI DI DIRITTO PENALE PARTE SPECIALE*, VOL. III, *DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO*, GIUFFRÈ, 2003, 173, SECONDO IL QUALE L'EQUIPARAZIONE TROVEREBBE SPIEGAZIONE RAGIONANDO IN UN'OTTICA “D'AUTORE”: IN TUTTI E DUE I CASI, INFATTI, SI AVREBBE A CHE FARE CON «UN SOGGETTO CHE NON RIFUGGE DALL'USARE LA VIOLENZA PUR DI OTTENERE UN VANTAGGIO PATRIMONIALE».

²³ G.D. PISAPIA, *REATI CONTRO IL PATRIMONIO*, GIUFFRÈ, 1951, 61.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 18 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Sufficientemente agevole sembrerebbe, almeno da un punto di vista teorico, la differenza con il delitto di *furto con strappo* di cui all'art. 624-bis c.p.²⁴: dottrina e giurisprudenza sono concordi nel distinguere le due fattispecie avendo riguardo alla *direzione della condotta violenta*. In quest'ottica, si realizzerebbe l'ipotesi di *furto con strappo tutte le volte in cui la violenza sia esercitata immediatamente nei confronti del bene oggetto di sottrazione*; viceversa, si verserebbe in una ipotesi di rapina laddove la violenza venga esercitata direttamente nei confronti di una persona²⁵. Si tratta di un criterio distintivo che ha il pregio di “spiegare” il maggior disvalore proprio del delitto di rapina: mentre nel primo caso l'attività dell'agente è diretta a “scindere” il legame fisico che unisce la *res* al possessore; nell'art. 628 c.p. l'utilizzo della violenza testimonierebbe una più spiccata “pericolosità” dell'agente, chiamato ad esercitare in via “preventiva” la violenza per ottenere l'impossessamento del bene ovvero per evitare che il manifestarsi di una eventuale resistenza da parte dell'aggredito possa condurre a delle conseguenze ulteriori difficilmente gestibili (nella rapina propria) o per vincere la resistenza del derubato (nella rapina impropria).

Il criterio proposto, facilmente apprezzabile sul piano nominalistico, finisce tuttavia per risultare maggiormente “sfumato” laddove dal piano della ricostruzione astratta ci si sposti sul piano della dinamica dell'accadimento concreto. In effetti, anche nell'ambito del furto con strappo l'azione violenta, sia pur immediatamente rivolta nei confronti del bene, finisce quasi sempre con il ripercuotersi, anche solo in via del tutto “occasionale” e “mediata”, nei confronti della persona, almeno in quelle (non rare) ipotesi in cui la cosa mobile sia particolarmente aderente al corpo della vittima²⁶. Emblematico, al riguardo, è il caso del ladro che, nel tentativo di strappare la borsa ad una anziana signora, si veda costretto a vincere la resistenza da questa esercitata provocandone la caduta; oppure ancora a chi, intenzionato a rubare degli orecchini, provochi una lacerazione del lobo auricolare della vittima.

La giurisprudenza, nelle ipotesi “dubbie”, sembra propendere per l'applicazione del delitto di rapina.

1.1.1. Segue: L'estorsione

L'individuazione della linea di confine tra rapina ed estorsione viene rintracciata, dalla dottrina e giurisprudenza dominanti, avendo riguardo alla nozione di violenza e minaccia e, più nello specifico, al loro “contenuto” e all’“effetto utile” realizzato.

In quest'ottica, mentre la rapina si caratterizza per una condotta dotata di un “grado” di violenza capace di incidere negativamente sulla sfera di autodeterminazione della persona aggredita al punto che questa non agit, sed agitur²⁷ (c.d. coazione assoluta); si avrebbe a che fare con una ipotesi di estorsione nel caso in cui la persona offesa, pur limitata nella sua sfera volitivo-decisionale, mantenga

²⁴ INIZIALMENTE, LA CONDOTTA VIOLENTA DI “STRAPPO” COSTITUIVA UNA IPOTESI AGGRAVATA DEL DELITTO DI FURTO COMUNE DI CUI ALL'ART. 624. LA L. 26 MARZO 2001, N. 128 (C.D. PACCHETTO SICUREZZA) HA TUTTAVIA INTESO EMANCIPARE SIMILE IPOTESI DALLA CATEGORIA DEGLI ELEMENTI CIRCOSTANZIALI PER ELEVARE A FATTISPECIE AUTONOMA DI REATO, IN CONSIDERAZIONE DEL FORTE ALLARME SOCIALE CHE LE MODALITÀ DI AGGRESSIONE “VIOLENTE” AL PATRIMONIO DETERMINANO ALL'INTERNO DELLA COLLETTIVITÀ E, SEGNOTAMENTE, PER L'INCOLUMITÀ DELLE VITTIME.

²⁵ SULLA DISTINZIONE, DIFFUSAMENTE ACCOLTA TANTO IN DOTTRINA CHE IN GIURISPRUDENZA, CFR., PER TUTTI, F. MANTOVANI, VOCE *FURTO IN ABITAZIONE E FURTO CON STRAPPO*, IN *DIG. DISC. PEN.*, AGG. II, UTET, 2004, 240-241.

²⁶ PACIFICA, INVECE, LA RICONDUCEBILITÀ DEL FATTO SOTTO L'ART. 628 C.P. LADDOVE IL SOGGETTO AGGREDISCA “SIMULTANEAMENTE” IL BENE E LA PERSONA. CFR., CASS., SEZ. II PEN., 17 MAGGIO 2005, N. 21325, IN *DEJURE*.

²⁷ CASS., SEZ. II PEN., 19 GENNAIO 2012, N.14880, IN *DEJURE*, CHE PARLA DI VIOLENZA *INELUDIBILE* RISPETTO A DELITTO DI RAPINA; DI COARTAZIONE RELATIVA RISPETTO AL DELITTO DI ESTORSIONE.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

un (sia pur flebile) margine di scelta tale da consentirgli di vincere la violenza altrui e, dunque, riuscire ad autodeterminarsi in maniera “libera”²⁸ (c.d. *coazione relativa*).

Il criterio in questione consente di trarre una ulteriore conseguenza in ordine alla differenza intercorrente tra le due fattispecie. Proprio in considerazione del grado di “pervasività” della violenza (o minaccia) utilizzata dall’agente, diverso risulta essere il *ruolo giocato dalla vittima* nella realizzazione dell’altrui profitto²⁹. Mentre nella rapina il guadagno patrimoniale si realizza per il tramite di una attività materialmente posta in essere dall’autore del delitto, a prescindere dal compimento di un atto di disposizione della persona offesa; nell’estorsione, viceversa, quest’ultimo non è un mero “spettatore” della vis esercitata da altri. In conseguenza della violenza patita, è egli stesso che realizza l’incremento patrimoniale dell’aggressore mediante il compimento di un atto di disposizione patrimoniale senza il quale il reato non potrebbe in alcun modo configurarsi.

2. Il problema della c.d. violenza assorbita

Il delitto di rapina, da un punto di vista *strutturale*, rappresenta una tipica ipotesi di *reato complesso*³⁰: l’istituto in questione trova la propria disciplina nell’art. 84 c.p., a norma del quale si esclude l’applicabilità della disciplina del concorso di reati «quando la legge considera come elementi costitutivi, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato». Attraverso l’istituto *de quo* viene preso in considerazione quel processo di *unificazione normativa* in cui due o più fattispecie incriminatrici confluiscono in una diversa e autonoma figura di reato, considerata giuridicamente come un delitto unico e dotata di un proprio *nomen iuris* e disciplina. L’art. 84 c.p., in altri termini, prende in considerazione l’ipotesi in cui una disposizione penale risulti il prodotto della “combinazione” di elementi che, presi isolatamente, assumerebbero già di per se stessi rilevanza agli effetti di altre fattispecie delittuose.

Dalla definizione codicistica è possibile distinguere tra un reato complesso in *senso stretto*, nel caso in cui la fattispecie sia composta da fatti che di per sé stessi costituirebbero reato; ed un reato complesso *aggravato*, che si ha nel momento in cui uno dei fatti costituenti la “nuova” fattispecie sia costitutivo di una circostanza aggravante³¹. Identico resta, in ogni caso, l’obiettivo perseguito dal

²⁸ ADERISCONO, TRA GLI ALTRI, AD UN SIMILE INDIRIZZO INTERPRETATIVO E. MEZZETTI, *REATI CONTRO IL PATRIMONIO*, IN *TRATTATO DI DIRITTO PENALE*, DIRETTO DA C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, GIUFFRÈ, 2013, 216-217; A. PAGLIARO, *PRINCIPI DI DIRITTO PENALE PARTE SPECIALE*, VOL. III, CIT., 179. *CONTRA*, A. NISCO, *LA TUTELA PENALE DELL'INTEGRITÀ PSICHICA*, GIAPPICHELLI, 2012, 107-108.

²⁹ È PROPRIO AVENDO RIGUARDO AL *RUOLO* DELLA VITTIMA NEI DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO CHE LA DOTTRINA PIÙ RECENTE, DISCOSTANDOSI DALLA BIPARTIZIONE ELABORATA DAL LEGISLATORE ROCCO, HA ELABORATO LA DISTINZIONE TRA REATI CONTRO IL PATRIMONIO *AD AGGRESSIONE UNILATERALE* (NEI QUALI RIENTREREBBE IL DELITTO DI RAPINA) E REATI *CON COOPERAZIONE DELLA VITTIMA* (NEI QUALI RIENTREREBBE IL DELITTO DI ESTORSIONE). SUL PUNTO, F. MANTOVANI, *VOCE ESTORSIONE*, IN *ENC. GIUR.*, VOL. XIII, 1989, 3; *Id.*, *VOCE RAPINA*, CIT., 4.

³⁰ *EX PLURIMIS*, F. ANTOLISEI, *MANUALE DI DIRITTO PENALE PARTE SPECIALE*, VOL. I, XVI^a ED. INTEGRATA E AGGIORNATA A CURA DI C.F. GROSSO, GIUFFRÈ, 2016, 529; A. DE MARSICO, *DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO*, JOVENE, 1951, 98.

³¹ NELLA LETTERATURA SI TENDE A FORNIRE UNA NOZIONE DI REATO COMPLESSO ANCORA PIÙ AMPIA DI QUELLA ESPOSTA. ALLE IPOTESI GIÀ PRESE IN CONSIDERAZIONE, VIENE CONTRAPPOSTA LA FIGURA DEL REATO COMPLESSO *IN SENSO LATO*. QUEST'ULTIMA FIGURA, IN REALTÀ MOLTO DISCUSSA, RICORRE TUTTE LE VOLTE IN CUI LA FATTISPECIE “COMPLESSA” RICOMPRENDE AL SUO INTERNO LE FORME TIPICHE DI UNA IPOTESI DELITTUOSA CON L'AGGIUNTA DI UN ELEMENTO ULTERIORE *NON COSTITUTIVO DI REATO*. L'ESEMPIO TRADIZIONALMENTE PROPOSTO, AL RIGUARDO, È IL DELITTO DI VIOLENZA SESSUALE DI CUI ALL'ART. 609-BIS C.P. CONSIDERATO REATO “COMPLESSO” RISPETTO AL DELITTO DI VIOLENZA PRIVATA IN QUANTO AD ESSO SI AGGIUNGEBBE IL CONGIUNGIMENTO CARNALE, DI PER SÉ PENALMENTE IRRILEVANTE. IN GENERALE, SULL'AMMISSIBILITÀ DELLA FIGURA DEL REATO COMPLESSO “IN SENSO LATO”, SI VEDA, PER TUTTI, F. MANTOVANI, *CONCORSO E CONFLITTO DI NORME NEL DIRITTO PENALE*, ZANICHELLI, 1966, 292; *Id.*, *DIRITTO PENALE PARTE SPECIALE*, ZANICHELLI, 1999, 100. *Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 20 perché coperti dal diritto d'autore.*
Giappichelli Formazione

legislatore con la costruzione di un reato complesso³²: evitare l'applicazione del regime di concorso di reati per i singoli fatti costituenti il reato complesso³³ e prevedere, quindi, una *autonoma* risposta sanzionatoria in considerazione del maggior disvalore che il “fatto complesso” presenta.

Le caratteristiche in questione possono essere agevolmente riscontrate proprio avendo riguardo al delitto di rapina. Dal punto di vista *strutturale*, infatti, l'art. 628 c.p. risulta “composto” dalle note costitutive tipiche del delitto di furto (art. 624 c.p.), nella parte in cui prevede la sottrazione e l'impossessamento di una cosa mobile altrui; e del delitto di violenza privata (art. 610 c.p.), nella parte in cui configura la condotta di violenza o di minaccia. Dal punto di vista *sanzionatorio*, poi, si ha una pena decisamente più elevata rispetto a quella prevista per il delitto di furto: nella ipotesi base, si va da un minimo di quattro anni di reclusione ad un massimo di dieci; se il fatto risulta essere aggravato (art. 628, comma 3, c.p.) la pena è della reclusione da cinque a venti anni³⁴.

La manifestazione di violenza rilevante ai sensi dell'art. 628 c.p. non si attagli ad essere ricondotta, in astratto ed una volta per tutte, ad un solo schema di reato (la violenza privata di cui all'art. 610 c.p.)³⁵, potendo anzi assumere rilevanza qualsiasi altro reato purché rispondente al tipo di violenza, fisica o psichica, di volta in volta esercitata³⁶.

Il problema diviene, a questo punto, quello di precisare quale sia il perimetro applicativo della c.d. “violenza assorbita”; quali siano, altrimenti detto, i delitti contro la persona che, concretizzandosi in una violenza o minaccia, possano “confluire” nell'art. 628 c.p. e quali, viceversa, siano destinati a concorrere quoad poenam con questo secondo le regole proprie del concorso di reati³⁷.

L'indirizzo prevalente ritiene necessario adottare, al riguardo, una prospettiva di *carattere formale*. In quest'ottica, sarebbe necessario, nonché sufficiente, fare esclusivo riferimento alle “indicazioni” provenienti dalle singole disposizioni incriminatrici poste a tutela della persona: dovrebbero così considerarsi “assorbiti” nel delitto di rapina il delitto di minaccia (art. 612 c.p.), in considerazione della identità terminologica tra le due disposizioni normative; il delitto di percosse (art. 581 c.p.), in considerazione del fatto che il secondo comma della disposizione citata esclude la possibilità di

GENERALE IX^A ED., CEDAM, 2017, 478. RISERVE CRITICHE SONO MANIFESTATE, *EX PLURIMIS*, DA M. GALLO, *DIRITTO PENALE ITALIANO. APPUNTI DI PARTE GENERALE*, VOL. I, GIAPPICHELLI, 2014, 168 SS. PER UNA LIMITAZIONE DELLA CATEGORIA, S. PROSDOCIMI, VOCE *REATO COMPLESSO*, IN *DIG. DISC. PEN.*, VOL. XI, UTET, 1996, 221.

³² NON È MANCATO CHI, TUTTAVIA, ABBIÀ RILEVATO L'ASSOLUTA INUTILITÀ DI UNA SIMILE DISPOSIZIONE CODICISTICA. IN QUESTO SENSO, A. MORO, *UNITÀ E PLURALITÀ DI REATI. PRINCIPI*, CEDAM, 1959, 240, NELLA MANUALISTICA, G. DE VERO, *CORSO DI DIRITTO PENALE*, VOL. II, GIAPPICHELLI, 2017, 107. *CONTRA*, PER TUTTI, M. ROMANO, SUB. *ART. 84*, IN *COMMENTARIO SISTEMATICO DEL CODICE PENALE*, VOL. I, *ART. 1-84*, III^A ED., GIUFFRÈ, 2004, 797.

³³ OLTRE A QUANTO PREVISTO DALL'ART. 84 C.P., PER IL REATO COMPLESSO VIENE, POI, INTRODOLTA UNA PECULIARE DISCIPLINA ANZITUTTO IN TERMINI DI PROCEDIBILITÀ: DISPONE, INFATTI, L'ART. 131 C.P. CHE PER IL REATO COMPLESSO SI DEBBA SEMPRE PROCEDERE D'UFFICIO TUTTE LE VOLTE IN CUI ANCHE SOLO PER UNO DEI REATI CHE NE RAPPRESENTA ELEMENTO COSTITUTIVO SIA PREVISTA TALE REGOLA. ANCORA, IN CASO DI ESTINZIONE DEL REATO CHE RISULTA ESSERE ELEMENTO COSTITUTIVO O CIRCOSTANZA AGGRAVANTE DI UN REATO COMPLESSO, IL SECONDO COMMA DELL'ART. 170, SECONDO COMMA, C.P. DISPONE CHE L'EVENTUALE ESTINZIONE DEL REATO-ELEMENTO NON POSSA ESTENDERSI A QUEST'ULTIMO.

³⁴ SULLA COMMUNATORIA TANTO DELLA FATTISPECIE BASE CHE DI QUELLA AGGRAVATA È, DI RECENTE, INTERVENUTA LA L. 23 GIUGNO 2017, N. 103 (C.D. RIFORMA ORLANDO) CHE HA DETERMINATO UN SENSIBILE INASPRIMENTO, RISPETTO ALLA DISCIPLINA PREVIGENTE, DEI MINIMI EDITTALI.

³⁵ COSÌ, INVECE, COSÌ, A. PAGLIARO, *PRINCIPI DI DIRITTO PENALE PARTE SPECIALE*, VOL. III, CIT., 172.

³⁶ IN QUESTI TERMINI, F. MANTOVANI, *CONCORSO E CONFLITTO DI NORME*, CIT., 296; ID., *DIRITTO PENALE PARTE SPECIALE*, VOL. II, *DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO*, VI^A ED., CEDAM, 2016, 104. ANALOGAMENTE, ANCHE D. BRUNELLI, VOCE *RAPINA*, IN *DIG. DISC. PEN.*, VOL. XI, UTET, 1996, 14 SS.; D. FALCINELLI, *LA COMPLESSITÀ DEL REATO: TRA UNITÀ DEL FATTO, UNICITÀ DELL'OFFESA E PLURALITÀ DEL “DANNO”*, IN *ARCH. PEN.*, 2/2003, 702.

³⁷ SUL TEMA, DI RECENTE T. SORRENTINO, *IL REATO COMPLESSO. ASPETTI PROBLEMATICI*, GIAPPICHELLI, 2013, 123 SS.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

applicare tale fattispecie qualora «la legge considera la violenza come elemento costitutivo (...) di un altro reato» e, logicamente, il delitto di violenza privata di cui all'art. 610 c.p.³⁸

Il problema si pone, viceversa, tutte le volte in cui la violenza realizzata nel caso concreto “ecceda” dai limiti appena tratteggiati come accade, ad esempio, con riferimento ai delitti di lesioni personali (art. 582 c.p.) o di lesioni gravi o gravissime (art. 583 c.p.)³⁹.

Sul punto, si registrano posizioni interpretative alquanto articolate ed eterogenee, tanto in dottrina che in giurisprudenza. Quest'ultima, adottando un atteggiamento particolarmente rigoroso, ritiene che il delitto di rapina debba concorrere con il delitto di lesioni personali secondo le regole proprie del concorso di reati⁴⁰, in considerazione del fatto che queste presentano un gradiente di violenza “ulteriore” rispetto ai confini tracciati dall'art. 628 c.p.

Si tratta di una soluzione che, nonostante sembrerebbe condivisibile in considerazione delle caratteristiche del bene giuridico tutelato dal delitto di rapina⁴¹, non ha mancato di suscitare perplessità nella dottrina prevalente che ha lamentato una violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale⁴². Si è rilevato, infatti, come, così argomentando, il medesimo elemento di violenza rischi di essere posto a carico del soggetto agente due volte: dapprima, con riferimento al delitto di lesione e, poi, con riferimento alla nota “violenta” costitutiva del delitto di rapina; ciò, senza che sia possibile individuare nella dinamica del fatto concreto una “duplicità di momenti” (*id est*: di condotte violente) idonei a giustificare l'applicazione congiunta delle due disposizioni. Per ovviare a simili conseguenze, una isolata ma autorevole opinione⁴³ ritiene necessario procedere ad una “scissione” del reato complesso. Secondo quest'ordine di idee, la mancata integrazione della nota violenta propria del delitto di rapina renderebbe necessario applicare la fattispecie di reato “semplice”, materialmente realizzata, in concorso con il reato “eccedente” i limiti dell'assorbimento: dunque, il delitto di lesioni personali dovrebbe concorrere con la fattispecie di cui all'art. 624 c.p.

³⁸ COSÌ, IN CHIAVE DI SINTESI, D. BRUNELLI, VOCE *RAPINA*, CIT., 17.

³⁹ SI DISCUTE, POI, CIRCA LA POSSIBILITÀ DI FAR CONFLUIRE NEL CONCETTO DI “VIOLENZA” DI CUI ALL'ART. 628 C.P. IL DELITTO DI *RESISTENZA A PUBBLICO UFFICIALE* (ART. 337 C.P.) ED IL DELITTO DI *SEQUESTRO DI PERSONA* (ART. 610 C.P.). CON RIFERIMENTO A QUEST'ULTIMO, L'OPINIONE MAGGIORITARIA RITIENE CHE LA CONDOTTA DI SEQUESTRO SIA SUSCETTIBILE DI RIMANERE ASSORBITA NELL'ART. 628 C.P. SOLO NEL CASO IN CUI LA PRIVAZIONE DI LIBERTÀ PERSONALE AVVENGA PER UN ARCO TEMPORALE *LIMITATO* ALLA SOTTRAZIONE DEL BENE, CON RIFERIMENTO AL DELITTO DI RESISTENZA A PUBBLICO UFFICIALE, *NULLA QUAESTIO* NEL CASO IN CUI QUESTI SIA *ANCHE* IL DETENTORE DELLA COSA MOBILE SOTTRATTA: IL SOGGETTO AGENTE RISPONDERÀ DEL DELITTO DI CUI ALL'ART. 628 C.P. NEL CASO IN CUI IL PUBBLICO UFFICIALE SIA, VICEVERSA, SOLO DESTINATARIO DELLA VIOLENZA O MINACCIA, MENTRE LA GIURISPRUDENZA RITIENE APPLICABILE IL DELITTO DI RAPINA IN CONCORSO CON LA FATTISPECIE DI CUI ALL'ART. 337 C.P., UNA PARTE MINORITARIA DELLA DOTTRINA RITIENE DI DOVER “SCINDERE” IL REATO COMPLESSO ED APPLICARE, IN CONCORSO TRA LORO IL DELITTO DI RESISTENZA A PUBBLICO UFFICIALE CON LA FATTISPECIE DI FURTO. COSÌ, G. NEPPI MODONA, *INSCINDIBILITÀ DEL REATO COMPLESSO*, CIT., 209. ANALOGAMENTE, ANCHE D. BRUNELLI, VOCE *RAPINA*, CIT., 11.

⁴⁰ CASS., SEZ. II PEN., 7 MARZO 2006, N. 15560, IN *DEJURE* IN SENSO ADESIVO, IN DOTTRINA, GIÀ G. NEPPI MODONA, *SULLA POSIZIONE DELLA “VIOLENZA” E DELLA “MINACCIA” NELLA STRUTTURA DELLE FATTISPECIE CRIMINOSE* IN *RIV. IT. DIR. PROC. PEN.*, 2/1964, 528. CFR., PURE, G. FIANDACA – E. MUSCO, *DIRITTO PENALE PARTE SPECIALE*, VOL. II, T. II, CIT., 124; C. BECCAREDDA BOY – S. LALOMIA, *I DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO MEDIANTE VIOLENZA*, IN *TRATTATO DI DIRITTO PENALE PARTE SPECIALE*, DIRETTO DA G. MARINUCCI, E. DOLCINI, VOL. VIII, GIUFFRÈ, 2010, 339. NON SONO MANCATE PRONUNCE CHE HANNO INOLTRE RITENUTO APPLICABILE L'AGGRAVANTE DA NESSO TELEOLOGICO DI CUI ALL'ART. 61, N. 2, C.P.: SI VEDA, AL RIGUARDO, CASS., SEZ. I PEN., 17 MAGGIO 1997, LA CUI MASSIMA È RIPORTATA IN *DEJURE*.

⁴¹ *INFRA*, PAR. 2.1.

⁴² IN PARTICOLARE, F. MANTOVANI, *CONTRIBUTO ALLO STUDIO DELLA CONDOTTA NEI DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO*, GIUFFRÈ, 1961, 226.

⁴³ F. MANTOVANI, *CONTRIBUTO ALLO STUDIO DELLA CONDOTTA*, CIT., 226.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 22 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Sebbene simile soluzione interpretativa abbia l'evidente merito di eliminare, in radice, ogni problema di “*bis in idem*”, non è parsa, tuttavia, risolvere definitivamente il contrasto interpretativo. È stato rilevato, infatti, come la scissione – pur in astratto praticabile – del reato complesso possa determinare delle disparità di trattamento rispetto a realizzazioni criminose del tutto identiche⁴⁴. Si pensi al fatto di chi, all'atto di impossessarsi di un bene, abbia cagionato una “malattia” particolarmente lieve, confinante con l'ipotesi di percosse di cui all'art. 581 c.p. ma comunque da qualificarsi – in considerazione della “durata” della degenza – alla stregua di una lesione. In simile ipotesi, la scelta di consentire l'applicazione del concorso tra i reati di furto e lesioni personali, potrebbe condurre ad un trattamento sanzionatorio sicuramente più “benevolo” rispetto a quello che spetterebbe allo stesso soggetto che abbia realizzato “solo” delle percosse, in quanto verrebbe sottoposto al trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 628 c.p.

Per evitare simili conseguenze, l'individuazione del rapporto tra il delitto di rapina e le ipotesi di lesioni personali potrebbe avvenire non tanto facendo riferimento ad indici di carattere formale quanto, piuttosto, adottando un *criterio di carattere assiologico* che tenga conto dei giudizi di valore formulati dal legislatore attraverso la previsione di singole ipotesi di reato⁴⁵. Così, una volta individuata la *ratio* sottesa alla configurazione di un reato complesso nella necessità di ricollegare un generale innalzamento della risposta punitiva⁴⁶ rispetto a quella che altrimenti deriverebbe dall'applicazione della disciplina del concorso di reati, si è ritenuto che anche il delitto di lesioni sia compatibile con il concetto di violenza caratterizzante il delitto di rapina: ciò, sino a che l'unificazione compiuta consenta di irrogare al soggetto agente un trattamento sanzionatorio più grave di quello che, altrimenti, deriverebbe dall'applicazione del concorso tra i reati “assorbiti”⁴⁷.

La ricostruzione fornita dalla dottrina, sia pur mossa dal lodevole intento di “mitigare” il rigore giurisprudenziale, sembrerebbe tuttavia determinata da una preoccupazione più apparente che reale. In effetti, non sembrerebbero sussistere ostacoli di sorta alla possibilità di applicare in concorso tra loro il delitto di rapina con il delitto di lesioni personali. Come si avrà modo di chiarire, simile conclusione potrebbe essere validamente argomentata laddove si voglia privilegiare la componente patrimoniale quale interesse giuridico specificamente (ed *esclusivamente*) tutelato dal delitto di rapina. Nessun problema, in quest'ottica, a ritenere “coniugabili”, in concorso tra loro, i due delitti in questione, stante il fatto che sono posti a presidio di interessi o, se si preferisce, di beni giuridici diversi⁴⁸.

⁴⁴ IN QUESTI TERMINI, PER TUTTI, G. DE FRANCESCO, *DIRITTO PENALE 2. FORME DEL REATO*, GIAPPICHELLI, 2013, 74-75.

⁴⁵ SULLA VALIDITÀ SOSTANZIALE DEL CRITERIO DI VALORE, M. TRAPANI, *LA DIVERGENZA TRA IL “VOLUTO” E IL “REALIZZATO”*, VOL. I, GIAPPICHELLI, 2006, 240-241, NONCHÉ A. PAGLIARO, *RELAZIONI LOGICHE ED APPREZZAMENTI DI VALORE NEL CONCORSO DI NORME PENALI*, IN *IND. PEN.*, 1/1976, 217.

⁴⁶ *CONTRA*, NEL SENSO CHE APPARTEREBBE ALLA LOGICA DEL REATO COMPLESSO ANCHE LA CONFIGURAZIONE DI UNA PENA PIÙ LIEVE DI QUELLA CHE DERIVEREBBE DALL'APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA DEL CONCORSO DI REATI, G. LEONE, *DEL REATO ABITUALE, CONTINUATO E PERMANENTE*, JOVENE, 1933, 324.

⁴⁷ SI TRATTA DELLA CONCLUSIONE CUI PERVIENE SEMPRE F. MANTOVANI, *CONTRIBUTO ALLO STUDIO DELLA CONDOTTA*, CIT., 227 E, IN SENSO ADESIVO, G. DE FRANCESCO, *DIRITTO PENALE 2*, CIT., 75, PUR NON RAGIONANDO NELL'OTTICA DI VALORE PROPOSTA.

⁴⁸ PER UNA RIVALUTAZIONE DEL BENE GIURIDICO QUALE “GUIDA” PER L'ATTIVITÀ ERMENEUTICA E “CRITERIO” DI POLITICA CRIMINALE, M. DONINI, *TEORIA DEL REATO. UNA INTRODUZIONE*, CEDAM, 1996, 140 SS., NONCHÉ V. MANES, *IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ NEL DIRITTO PENALE. CANONE DI POLITICA CRIMINALE. CRITERIO ERMENEUTICO, PARAMETRO DI RAGIONEVOLEZZA*, GIAPPICHELLI, 2005, 74 SS.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 23 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

3. La nozione di profitto.

In riferimento al delitto di rapina, sono particolarmente evidenti i rischi di una *interpretatio abrogans* della nozione di profitto, che rischia di convertire in un reato a dolo generico una fattispecie che il legislatore ha inteso costruire come fattispecie a dolo specifico.

Particolarmente emblematiche, da questo punto di vista, risultano quelle sentenze con cui la Corte di cassazione ha ritenuto sussistente il fine di trarre profitto anche in presenza di una “utilità meramente sentimentale” perseguita dall’agente.

B. Giurisprudenza

1. Sulla distinzione con il delitto di furto con strappo: Cass. pen., sez. II, 21 gennaio 2020, n. 6730.

Massima:

La condotta violenta rivolta verso la “res” e solo indirettamente nei confronti della persona che la detiene integra il delitto di furto con strappo, mentre è configurabile il delitto di rapina nel caso in cui la violenza venga esercitata con lo scopo di vincere la resistenza della persona offesa, dato che in tal caso la violenza costituisce il mezzo attraverso si realizza la sottrazione. (Nel caso di specie, la S.C. ha rigettato il ricorso avverso la sentenza con la quale la corte d’appello aveva confermato la condanna inflitta in primo grado all’imputato per il reato di cui all’ art. 628 c.p. , ritenendo corretta la qualificazione come rapina della condotta consistente nel seguire e raggiungere nei pressi della propria abitazione la vittima, afferrandola per una spalla e stratonandola violentemente per poi sottrarle la borsetta che teneva in mano).

2. Rapina impropria: Cass. pen., sez. II, 05 marzo 2019, n. 21458.

Massima:

In tema di rapina impropria, qualora la violenza, esercitata immediatamente dopo la sottrazione dei beni, cagioni lesioni personali o sia volta a determinare la morte della persona offesa, i corrispondenti reati di lesioni e di tentato omicidio concorrono con quello di rapina e si configura la circostanza aggravante del nesso teleologico ex art. 61, primo comma, n. 2, c.p. , che non è assorbita nella rapina laddove la violenza esercitata dall’agente sia esorbitante rispetto a quella idonea ad integrare detto reato.

3. Il concetto di profitto nel delitto di rapina: Cass. pen., sez. II, 16 aprile 2019, n. 23177.

Massima:

Nel delitto di rapina, l’ingiusto profitto non deve necessariamente concretarsi in un’utilità materiale, potendo consistere anche in un vantaggio di natura morale o sentimentale che l’agente si riproponga di conseguire, sia pure in via mediata, dalla condotta di sottrazione ed impossessamento, con violenza o minaccia, della cosa mobile altrui. (Nella specie, la Corte ha ritenuto che integrasse il dolo specifico del reato il fine perseguito dall’imputato di indurre la ex fidanzata, mediante la sottrazione violenta della borsa, a riprendere la cessata relazione di convivenza).

3.1. Segue: Cass. pen., sez. II, 10 marzo 2015, n. 11467

Massima:

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 24 perché coperti dal diritto d’autore.

Giappichelli Formazione

Prendere cognizione dei messaggi SMS altrui impossessandosi con violenza del cellulare della vittima costituisce delitto di rapina. Questo reato infatti si perfeziona in presenza di un ingiusto profitto anche solo morale. Profitto morale evinto nel caso sotteso dall'utilità di provare al padre della ex fidanzata i tradimenti da costei perpetrati ai danni dell'agente. Profitto ingiusto perché conseguito in violazione del diritto all'autodeterminazione della donna e della sua riservatezza ex art. 2 Cost .

3.2. Segue: Cass. pen., sez. II, 23 novembre 2016 , n. 6265.

Massima:

Nel reato di rapina il profitto può concretarsi in ogni utilità, anche solo morale, nonché in qualsiasi soddisfazione o godimento che l'agente si riprometta di ritrarre, anche non immediatamente, dalla propria azione, purché questa sia attuata impossessandosi con violenza o minaccia della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene (nella specie, l'imputato si era impossessato del cellulare della compagna, al fine di impedire alla donna di ricevere telefonate dai clienti corteggiatori e dunque di impedire che la stessa si prostituisse).

4. Sulla distinzione con il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni: Cass. pen., sez. VI, 1 aprile 2015 , n. 23678.

Massima:

Ciò che distingue l'art. 393 c.p. (esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone) dall'art. 628 c.p. (rapina) è l'elemento soggettivo. Nel primo caso, esso consiste nella coscienza dell'agente che l'oggetto della propria pretesa gli compete giuridicamente, mentre nella rapina, l'agente ha la consapevolezza che quanto si pretende non compete e non è giuridicamente azionabile (esclusa, nella specie, la configurabilità del reato di cui all'art. 393 c.p., in quanto la condotta violenta tenuta dal condannato nei confronti del padre del presunto debitore non risultava fondata su un credito riconosciuto dall'ordinamento giuridico, bensì su un credito illecito quale la cessione di stupefacenti).

5. La truffa contrattuale è reato di danno ed istantaneo: Cass. pen., sez. II, 14 febbraio 2017, n. 11102.

Massima:

Il delitto di truffa contrattuale è reato istantaneo e di danno, il momento della cui consumazione - che segna il "dies a quo" della prescrizione - va determinato alla luce delle peculiarità del singolo accordo, avuto riguardo alle modalità ed ai tempi delle condotte, onde individuare, in concreto, quando si è prodotto l'effettivo pregiudizio del raggirato in correlazione al conseguimento dell'ingiusto profitto da parte dell'agente. (Nella specie - in cui l'imputato, fintosi agente di prestigiosa società, con l'impiego di falsa documentazione bancaria, aveva indotto le persone offese ad effettuare investimenti finanziari, percependo il capitale senza corrispondere alcunché, alle scadenze, a titolo di interessi - la S.C. ha ritenuto che il reato fosse estinto per prescrizione, dovendo il relativo termine farsi decorrere dalla realizzazione della condotta tipica e non dalla successiva mancata distribuzione degli interessi, in quanto, già al momento della stipula dei contratti, seguita dai conferimenti di capitale, l'imputato non aveva alcuna disponibilità dei prodotti offerti in vendita).

Si riporta di seguito parte della motivazione:

Omissis.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 25 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Fatto

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 22/5/2015 la Corte d'appello di Perugia confermava la sentenza del Tribunale di Perugia che aveva condannato G.M., alla pena di mesi otto di reclusione ed Euro 300,00 di multa, in ordine a due reati di truffa, oltre al risarcimento del danno in favore della parte civile costituita.

2. Avverso la suddetta sentenza propone ricorso per cassazione G.M. per mezzo del suo difensore il quale eccepisce la violazione di legge (art. 606 c.p.p., lett. b) e c), in relazione agli artt. 157 e 640 c.p., avendo la Corte d'appello erroneamente ritenuto non maturato il termine di prescrizione.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato avuto riguardo alla eccepita prescrizione del reato.

1.1. Va premesso che è ammissibile il ricorso per cassazione con il quale si deduce, anche con un unico motivo, l'intervenuta estinzione del reato per prescrizione maturata prima della sentenza impugnata ed erroneamente non dichiarata dal giudice di merito, integrando tale doglianza, un motivo consentito ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) (Sez. un., sent. 17/12/2015, n. 28 rv. 12602/16).

2. Nel merito va ricordato che nel delitto di truffa contrattuale, che si ha allorchè l'agente pone in essere artifici e raggiri al **momento della conclusione del negozio giuridico**, traendo in inganno il soggetto passivo che viene indotto a prestare un consenso che altrimenti non sarebbe stato dato (ex plurimis Cass. 3538/1980 Rv. 148455 - Cass. 47623/2008 Rv. 242296), il momento di consumazione non può essere individuato in via preventiva ed astratta, essendo indispensabile **muovere dalla peculiarità del singolo accordo, dalla valorizzazione della specifica volontà** contrattuale, dalle peculiari modalità delle condotte e dei loro tempi, al fine di individuare quale sia stato, in concreto, l'effettivo pregiudizio correlato al vantaggio e quale il momento del loro prodursi (Sez. F, n. 31497 del 26/07/2012; Rv. 254043). Va, poi, aggiunto in conformità all'insegnamento nomofilattico delle Sezioni Unite, che, nell'ipotesi di truffa contrattuale, il reato si consuma, non già quando il soggetto passivo assume, per effetto di artifici o raggiri, l'obbligazione della dazione di un bene economico, ma nel momento in cui si verifica l'effettivo conseguimento del bene da parte dell'agente e la definitiva perdita dello stesso da parte del raggirato (cfr. Sez. Un. n. 18 del 1/8/2000, Rv. 216429); ciò in considerazione del fatto che l'evento delittuoso punito dall'art. 640 c.p., è costituito proprio dal conseguimento del profitto con altrui danno, inteso come lesione del bene tutelato, concreta ed effettiva, e non soltanto potenziale.

3. Nel caso di specie viene in esame una condotta truffaldina ove il ricorrente, presentatosi falsamente alle persone offese quale agente finanziario operante per la Fininvest o comunque per un gruppo particolarmente prestigioso, attraverso artifici e raggiri, consistiti anche nella presentazione di falsa documentazione bancaria, induceva in errore le persone offese circa l'esecuzione di investimenti, percependo il capitale, senza, tuttavia, corrispondere alcunchè, alla scadenza, a titolo di interessi.

4. Ritiene la Corte d'appello di Perugia che il delitto di truffa si sia consumato alla data della scadenza pattuita per il percepimento degli interessi e non invece al momento della stipula del contratto e della consegna del capitale, richiama giurisprudenza di questa Corte (Sez. 2 n. 4993 del 11/12/2012 rv. 254111; Sez. 2, n. 43347 del 15/10/2009, rv. 245598), in tema di vendita di titoli

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 26 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

obbligazionari con assicurazione della sicurezza del titolo e del recupero del capitale alla scadenza, ravvisando un'ipotesi di "truffa a consumazione prolungata".

5. Tale ipotesi non si attaglia al caso di specie. Non può infatti ritenersi il delitto de quo a consumazione prolungata (comprensiva della condotta concernente distribuzione degli interessi), poichè, come osservato dal ricorrente, il danno della persona offesa era collegato funzionalmente ed unitariamente alla stipula del contratto, sicchè la (mancata) distribuzione degli interessi, va qualificata come un "post factum", esulante dal momento consumativo del reato, già perfezionatosi con la realizzazione della condotta tipica da parte dello G., cui ha fatto seguito la "deminutio patrimonii" del soggetto passivo, in data 22/12/2006 e 27/7/2007, con prescrizione maturata il 22/6/2014 ed il 27/1/2015 ovvero in data antecedente alla sentenza di appello del 22/5/2015.

Il richiamo del giudice di merito, alla giurisprudenza di questa Corte è improprio vertendosi, in quei casi, nella diversa ipotesi di vendita di titoli obbligazionari effettivamente esistenti ove il funzionario di banca, minimizzando i rischi e non rivelando con completezza tutti gli elementi dell'operazione finanziaria proposta al cliente (nella specie: vendita di prodotti finanziari atipici, cosiddetti "swaps"), consapevolmente traeva vantaggio per conto del terzo - istituto di credito in possesso dei titoli ovvero la società emittente delle azioni o obbligazioni - ai fini della vendita medesima, dall'inesperienza e dalla ignoranza in materia del compratore. Nel caso in esame, invece, il soggetto proponente ed prodotti oggetto di negoziazione, erano inesistenti, non idonei, ab initio, a produrre alcun rendimento, ne deriva che il reato deve ritenersi perfezionato nel momento in cui, alla realizzazione della condotta tipica da parte dell'autore, ha fatto seguito la "deminutio patrimonii" del soggetto passivo il quale, in quel momento, ha subito la definitiva perdita del bene. E ciò per il semplice rilievo che l'evento delittuoso punito dall'art. 640 c.p., è costituito proprio dal conseguimento del profitto con altrui danno, danno che non solo deve avere contenuto economico ma deve consistere anche per il soggetto passivo in una lesione del bene tutelato, concreta ed effettiva (S. Unite 18/2000, rv. 216429).

Irrilevante è dunque l'inutile scadere del termine fissato per la consegna degli interessi (un anno), considerato che nella specie si è ravvisato trattarsi del delitto di truffa proprio perchè la disponibilità dei prodotti finanziari, all'atto della stipula del contratto e del relativo conferimento del capitale da parte delle persone offese, secondo l'ipotesi di accusa, era stata falsamente vantata dall'imputato, non avendone egli mai avuto la disponibilità.

Omissis.

6. Cass. pen., sez. un., 21 giugno 2000, n. 18.

Massima:

Poiché la **truffa è reato istantaneo e di danno**, che si perfeziona nel momento in cui alla realizzazione della condotta tipica da parte dell'autore abbia fatto seguito la deminutio patrimonii del soggetto passivo, nell'ipotesi di truffa contrattuale il reato si consuma non già quando il soggetto passivo assume, per effetto di artifici o raggiri, l'obbligazione della datio di un bene economico, ma nel momento in cui si realizza l'effettivo conseguimento del bene da parte dell'agente e la definitiva perdita dello stesso da parte del raggirato. Ne consegue che, qualora l'oggetto materiale del reato sia costituito da titoli di credito, il momento della sua consumazione è quello dell'acquisizione da parte dell'autore del reato, della relativa valuta, attraverso la loro riscossione o utilizzazione, poiché solo

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 27 perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

per mezzo di queste si concreta il vantaggio patrimoniale dell'agente e nel contempo diviene definitiva la potenziale lesione del patrimonio della parte offesa.

7. Abusivismo finanziario e truffa: rapporti; truffa a consumazione prolungata; responsabilità del promotore finanziario e interruzione del nesso di causalità: Cass. pen., sez. V, 16 ottobre 2020, n. 32514.

Massima:

Il reato di abusivismo finanziario, previsto dall'art. 166, comma 1, d.lg 24 febbraio 1998, n. 58, può concorrere con quello di truffa, stante la sostanziale differenza esistente tra le due fattispecie, in quanto l'abusivismo è reato di pericolo, inteso a tutelare l'interesse degli investitori a trattare soltanto con soggetti affidabili nonché l'interesse del mercato mobiliare, nel suo complesso e nei suoi singoli operatori, ad escludere la concorrenza di intermediari non abilitati, mentre la truffa è reato istantaneo di danno, che, per la sua esistenza, richiede l'effettiva lesione del patrimonio del cliente, per effetto di una condotta consistente nell'uso di artifici o raggiri e di una preordinata volontà di gestire il risparmio altrui in modo infedele, e si consuma al momento della produzione dell'effettivo pregiudizio del raggirato e del conseguimento dell'ingiusto profitto dell'agente.

Si riporta di seguito parte della motivazione:

Omissis.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

Ricorso M..

1. Il primo motivo di ricorso è inammissibile per manifesta infondatezza.

Secondo il fermo e risalente orientamento di questa Corte, integra il **reato di abusivismo, previsto dall'art. 166 t.u.f., la condotta del promotore finanziario che, anziché limitarsi ai compiti a lui ordinariamente spettanti (quali la promozione dei prodotti finanziari e le connesse attività materiali volte a favorire la conclusione del contratto tra cliente e intermediario, per conto del quale opera, nonché la limitata attività di consulenza, intesa ad orientare le scelte del risparmiatore), stipuli con il cliente un contratto di gestione degli investimenti finanziari e percepisca le somme all'uopo destinate** (v., già, Sez. 5, n. 22419 del 02/04/2003, Castelli, Rv. 22495101).

Da quest'ultima sentenza si desume la conseguenza, esattamente colta dalla Corte territoriale, che ricorre il reato de quo ogni qualvolta, come nella specie, **il promotore esorbiti dai limiti del mandato conferitogli dall'intermediario,**

Sin dalla citata Sez. 5, n. 22419 del 02/04/2003, Castelli, questa Corte **ha poi affermato che il reato di abusivismo finanziario può concorrere con il reato di truffa, stante la sostanziale differenza esistente tra le due fattispecie, in quanto l'abusivismo è reato di pericolo, inteso a tutelare l'interesse degli investitori a trattare soltanto con soggetti affidabili nonché l'interesse del mercato mobiliare, nel suo complesso e nei suoi singoli operatori, ad escludere la concorrenza di intermediari non abilitati (per il carattere plurioffensivo del reato del quale si discute, v. anche Sez. 5, n. 28157 del 03/02/2015, Lande, Rv. 26491701); la truffa, invece, è reato di danno, che, per la sua esistenza, richiede l'effettiva lesione del patrimonio del cliente, per effetto di una condotta consistente nell'uso di artifici o raggiri e di una preordinata volontà di gestire il risparmio altrui in modo infedele.**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 28 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Del tutto fuorviante è la lettura, prospettata nel primo motivo, di Sez. 5, n. 22597 del 24/02/2012, Cattabiani, Rv. 25295801, la quale non affatto affermato che la mancata collocazione del denaro dei clienti sul mercato mobiliare rende insussistente il pericolo alla lesione dell'interesse dell'investitore e del mercato, ma, al contrario, che il reato di abusivismo è integrato dalla condotta di colui che stipuli, ancorchè privo di abilitazione, un contratto di gestione degli investimenti e, quindi, di trasferimento di risorse economiche mobiliari dell'altro contraente, con la prospettiva reale o fittizia di profitti, percependo le somme di denaro a tal fine.

*L'ulteriore puntualizzazione della sentenza Cattabiani è che, una volta immessi i risparmi nel mercato mobiliare (ciò che non rappresenta affatto un elemento costitutivo della fattispecie, ma una eventualità che può concretamente verificarsi nel caso di condotta abusiva), dal soggetto non abilitato - e, quindi da soggetto idoneo a ledere l'interesse dell'investitore, del complessivo interesse del mercato mobiliare e dei singoli operatori - **non ha rilevanza in quale modo fedele o infedele - sia avvenuta la gestione dei risparmi degli investitori.***

*In altre parole, come emerge in modo non equivoco della motivazione della sentenza appena citata, **il mancato effettivo investimento o comunque l'infedele gestione dei risparmi del contraente, può rivelarsi "inoltre (corsivo di chi scrive) come attività realizzatrice, unitamente a specifici artifici e raggiri, di ipotesi di truffa".***

Nè s'intende, per quale ragione, il ricorrente trovi illogico ritenere, in coerenza con la qui condivisa ricostruzione del quadro normativo, non configurabile la truffa, laddove l'investimento vi sia stato e, soprattutto, non si sia realizzata la deminutio patrimonii che della truffa rappresenta elemento costitutivo.

*Come detto, la conclusione qui condivisa esprime un orientamento assolutamente consolidato di questa Corte, di **recente ribadito anche da Sez. 2, n. 189 del 21/11/2019** - dep. 07/01/2020, Bonometti, Rv. 27781401; v. anche Sez. 2, n. 42085 del 09/11/2010, Rv. 248510; nonchè Sez. 5, n. 43026 del 24/09/2009 - dep. 11/11/2009, Viada, Rv. 24543301).*

*2. Inammissibile per manifesta infondatezza e assenza di specificità è anche il secondo motivo, giacchè la qualificazione delle condotte di cui al capo 1) **come truffa e non come appropriazione indebita è stata saldamente ancorata al principio - peraltro condiviso dallo stesso ricorrente, per cui sussiste il delitto di truffa quando l'artificio e il raggiri risultino necessari alla appropriazione, mentre ricorre il reato di appropriazione indebita quando gli artifici e raggiri siano posti in essere dopo. l'appropriazione del bene a soli fini dissimulativi** (Sez. 2, n. 51060 del 11/11/2016, Losito, Rv. 26923401).*

Il ricorrente, sul punto, valorizza il fatto che il M., dopo aver ricevuto il denaro dai clienti, rilasciava false certificazioni, ma omette del tutto di confrontarsi con i rilievi dei giudici di merito, quanto al fatto che la consegna di siffatti documenti avveniva al momento dell'investimento ed era destinata ad "alimentare la fiducia" riposta dai clienti nel promotore (ciò che vale evidentemente ad assumere rilievo anche per le truffe successivamente poste in essere) e soprattutto quanto alle condotte (le visite periodiche, il rilascio di promemoria manoscritti, destinati a rappresentare più fedelmente e chiaramente la situazione finanziaria, le frequentazioni extra-professionali per accattivarsi le simpatie dei suoi interlocutori) con le quali era riuscito a carpire l'incondizionata fiducia delle vittime, alle quali aveva fatto credere che, attraverso Banca Mediolanum s.p.a., sarebbe stato in grado di assicurare loro investimenti particolarmente remunerativi.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 29 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Al riguardo, va ribadito che la mancanza di specificità del motivo, deve essere apprezzata non solo per la sua genericità, come indeterminatezza, ma anche per la mancanza di correlazione tra le ragioni argomentate dalla decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell'impugnazione, questa non potendo ignorare le esplicitazioni del giudice censurato senza cadere nel vizio indicato, conducente, a mente dell'art. 591 c.p.p., comma 1, lett. c), all'inammissibilità (Sez. 4, 29/03/2000, n. 5191, Barone, Rv. 216473; Sez. 1, 30/09/2004, n. 39598, Burzotta, Rv. 230634; Sez. 4, 03/07/2007, n. 34270, Scicchitano, Rv. 236945; Sez. 3, 06/07/2007, n. 35492, Tasca, Rv. 237596).

3. L'inammissibilità del ricorso preclude il rilievo della eventuale prescrizione maturata successivamente alla sentenza impugnata (Sez. Un., n. 32 del 22/11/2000, De Luca, Rv. 217266).

Ricorso delle parti civili difese dall'avv. Scafidi e dall'avv. Barbieri.

4. Il primo motivo di entrambi i ricorsi e il secondo motivo del ricorso proposto dalle parti civili difese dall'avv. Barbieri, esaminabili congiuntamente per la loro stretta connessione, sono infondati. Si è ben consapevoli dei principi affermati da Sez. 2, n. 13916 del 11/12/2013 - dep. il 25/03/2014, Bignami, resa da questa Corte, in un caso nel quale l'imputato aveva "creato un vero e proprio "marchingegno continuativo" costituito dall'intreccio di diverse pratiche e dall'utilizzo del denaro destinato ad alcune di esse da far valere su altre posizioni, per celare momentaneamente l'inganno - i cui effetti, oltremodo dannosi soprattutto dal punto di vista patrimoniale per le persone offese" si erano manifestati successivamente.

Come pure è noto l'impianto teorico che sorregge la decisione e che ha indotto a valorizzare il fattore temporale, dall'imputato consapevolmente programmato, anche in ragione del nascondimento dell'illecito, come funzione quantitativamente necessaria ad incrementare il profitto.

Condotta frazionata e truffa. La truffa a consumazione prolungata

In tale cornice di riferimento, secondo la menzionata **Cass. 13916 del 2014**, "la presenza di una quantità di tempo come elemento necessario alla realizzazione di quella specifica ideazione criminosa assimila il delitto in esame alla figura dottrinarica e giurisprudenziale **del reato c.d. a consumazione prolungata** o, con più felice denominazione perchè più consona all'essenza del fenomeno, **a condotta frazionata**, con ciò volendosi individuare quella particolare fattispecie criminosa, in cui la condotta è destinata, per come è stata ideata, necessariamente a protrarsi nel tempo, anche con soluzione di continuo, prima **che il reato, strutturandosi in tutti i suoi elementi, si consumi**". Secondo tale prospettiva, "il tempo assume un ruolo tra gli elementi caratterizzanti e il delitto di truffa, per la sua struttura composita che si articola in plurimi elementi, tutti ugualmente necessari alla perfezione della fattispecie tipo (artifici - raggiri induzione in errore - profitto - danno), si presta di buon grado, nella realtà, ad **atteggiarsi come reato a condotta frazionata** cioè come fatto illecito caratterizzato da un evento che continua a prodursi nel tempo, con soluzione di continuità ma sorretto dalla medesima **originaria ideazione, sicchè per le specifiche** modalità con cui la condotta criminosa si conforma alla realizzazione del progetto criminoso e si attua, necessita di protrarsi nel tempo".

Ne è stata tratta la conclusione che la truffa, "**se anche gli artifici e raggiri e induzione in errore sono la risultante di una molteplicità di atti, frutto della ripetizione di omologhe condotte lesive, debba inquadrarsi nell'ambito dei delitti a "condotta frazionata": in definitiva, le singole ed autonome azioni, pur costituenti altrettante condotte truffaldine, si devono apprezzare e valutare come singoli momenti di un'unica azione lesiva, concepita e sorretta da unitaria volizione.**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 30 perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

E, tuttavia, siffatta ricostruzione, con riguardo alla fattispecie della truffa, è rimasta sostanzialmente isolata nella giurisprudenza di questa Corte perchè, in linea generale, la categoria dei delitti a condotta frazionata è stata applicata in subiecta materia in correlazione all'esistenza di effetti, discendenti da un unico e originario comportamento illecito e destinati a prodursi nel tempo, con un aggravamento della lesione dell'interesse giuridico provocata dal primo.

In realtà, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, la truffa cosiddetta a consumazione prolungata, configurabile quando la frode è strumentale al conseguimento di erogazioni pubbliche il cui versamento viene rateizzato, e che si consuma al momento della percezione dell'ultima rata di finanziamento, necessita che tutte le erogazioni siano riconducibili all'originario ed unico comportamento fraudolento (ancorchè di carattere omissivo: Sez. 2, n. 4150 del 07/11/2018 - dep. 28/01/2019, Gagliardo Di Carpinello), mentre quando per il conseguimento delle erogazioni successive alla prima, è necessario il compimento di ulteriori attività fraudolente, devono ritenersi integrati altrettanti ed autonomi fatti di reato (Sez. 5, n. 32050 del 11/06/2014, Corba, Rv. 260496; Sez. 2, n. 6864 del 11/02/2015, Alongi, Rv. 262601; n. 53667 del 02/12/2016, Bellucci, Rv. 269381; Sez. 2, n. 23185 del 02/05/2019, Dell'Acqua, Rv. 27578401; Sez. 2, n. 3442 del 27/11/2019 - dep. 28/01/2020, Camilleri).

*Alla stregua di tale premessa, si è ritenuto che la truffa commessa dall'intermediario finanziario che, senza autorizzazione, percepisca denaro da privati da investire in operazioni di trading mobiliare, abbia natura di **reato istantaneo** e **si consumi** al momento della diminuzione patrimoniale e dell'ingiustificato arricchimento quando le parti abbiano concluso contratti di mandato singoli, in forza dei quali l'autore del reato, ottenuto il versamento delle somme, effettua l'investimento, mentre va considerato a consumazione prolungata quando, a fronte di un accordo iniziale, il cliente effettui periodici versamenti di somme scaglionate nel tempo, come nei c.d. piani di accumulo (v. la citata **Sez. 2, n. 189 del 21/11/2019 - dep. 07/01/2020, Bomometti**).*

*In quest'ultima ipotesi, infatti, la percezione dei singoli emolumenti è riconducibile ad un originario ed unico comportamento fraudolento con la conseguenza che **il momento della consumazione del reato - dal quale far decorrere il termine iniziale di maturazione della prescrizione** - è quello in cui cessa la situazione di illegittimità (Sez. 2, n. 57287 del 30/11/2017, Rv. 272250).*

*Siffatta soluzione vale, in definitiva, ad escludere **che una generica proiezione temporale** della condotta, ontologicamente intesa, ancorchè idonea a rendere più efficaci i raggiri posti in essere successivamente al primo atto dispositivo, sia in grado di realizzare, dal punto di vista di giuridico, nel caso della truffa, un dato unificante sul piano della struttura del reato.*

*Nella ricerca del fondamento della unitarietà o della pluralità di reati, ai vari fini per i quali rileva l'accertamento della consumazione dell'illecito (nel caso di specie, ai fini del decorso del termine di prescrizione), la **giurisprudenza concentra quindi la sua attenzione sugli effetti (diminuzione patrimoniale della vittima con ingiusto profitto dell'autore o di terzi)** direttamente ricollegabili all'atto dispositivo, in ciò cogliendo i profili che, sul piano normativo e ontologico, giustificano il trattamento unitario.*

In tale cornice di riferimento, esattamente la Corte territoriale ha valorizzato i principi desumibili da Sez. 2, n. 11102 del 14/02/2017, Giannelli, Rv. 26968801, che, pur affrontando questione in parte diversa, ha appunto ribadito la centralità della diminuzione patrimoniale e del correlato profitto, quali funzionalmente e unitariamente legati alla conclusione del contratto.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 31 perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

*E' appena il caso di rilevare che, dal punto di vista penalistico, l'atto **dispositivo va colto nella consegna del denaro in relazione allo specifico investimento volta a volta proposto**, senza che assuma alcun rilievo la questione, agitata nel secondo motivo del ricorso delle parti civili difese dall'avv. Barbieri, del rapporto tra il contratto quadro e i singoli ordini esecutivi (e comunque, fermo restando, che anche di recente la giurisprudenza civile ha ribadito che gli ordini di investimento, al pari di quelli di disinvestimento, rappresentano un elemento di attuazione delle obbligazioni previste dal contratto quadro del quale condividono la natura negoziale come negozi esecutivi, concretandosi attraverso di essi i negozi di acquisizione - per il tramite dell'intermediario - dei titoli da destinare ed essere custoditi, secondo le clausole contenute nel contratto quadro: Sez. 1, n. 18122 del 31/08/2020, Rv. 658609 - 02).*

*E tanto ai fini che qui rilevano, **esclude che l'unicità del contratto quadro possa, nell'indicata prospettiva penalistica, superare l'autonomia dispositiva correlata alle singole** dazioni ricostruite dalla sentenza impugnata.*

*Ora, la sentenza impugnata, con accertamento di fatto non oggetto di specifica censura, ha escluso che, nelle vicende sottoposte alla sua attenzione, **ricorresse un unico investimento** con implementazione periodica della provvista, emergendo, al contrario, **continui reinvestimenti, ossia autonomi atti dispositivi**. In tale cornice, del tutto irrilevante è la restituzione intermedia delle somme, che rappresenta una modalità esecutiva successiva alla consumazione del reato, finalizzata ad escluderne la scoperta in vista della prosecuzione dell'attività criminosa, senza incidere sugli specifici elementi costitutivi di ciascuna, esaurita condotta illecita.*

*Essa, in altre parole, è piuttosto **espressiva di un persistente e unitario disegno criminoso, idoneo a giustificare il vincolo della continuazione**, ma senza **alterare i tratti, oggettivi e soggettivi, di ciascuna truffa individuata dai giudici di merito**.*

5. Per l'esame del terzo motivo del ricorso dell'avv. Barbieri, concernente la posizione della parte civile Pesi si rinvia, per esigenze di economia espositiva, all'esame del ricorso proposto dalla parte civile.

Ricorso di Banca Mediolanum s.p.a..

6. Il motivo di ricorso proposto dalla responsabile civile, unitamente al terzo motivo del ricorso dell'avv. Barbieri, sono, nel loro complesso, infondati.

*Al riguardo, occorre considerare che la ragione **giustificatrice della responsabilità solidale tracciata dall'art. 31 t.u.f. riposa** sul fatto che l'agire del promotore è uno degli strumenti di cui l'intermediario si avvale nell'organizzazione della propria impresa, traendone benefici ai quali l'ordinamento fa corrispondere il peso economico dei rischi correlati.*

*In tema di danni derivanti dalla condotta illecita del promotore di prodotti finanziari o assicurativi, la giurisprudenza civile di questa Corte è ormai ferma nel ritenere che la responsabilità della banca o della compagnia di assicurazioni è astrattamente inquadrabile **quale responsabilità** oggettiva ex art. 2049 c.c., ossia quale ipotesi di responsabilità indiretta per il danno provocato dal proprio incaricato, in quanto agevolato o reso possibile dalle incombenze demandategli, su cui la preponente aveva la possibilità di esercitare poteri di direttiva e di vigilanza (Sez. 3, n. 857 del 17/01/2020, Rv. 65668701).*

Una tale nozione - come precisato dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U -, n. 13246 del 16/05/2019, Rv. 65402601, in motivazione, p.p. 46-51) - vale a descrivere null'altro che "una, peculiare specie di relazione di causalità", da valutarsi alla stregua del criterio di regolarità causale

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 32 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

con il quale è declinato in ambito civile il principio di equivalenza causale di cui all'art. 41 cpv. c.p., tale per cui "la verifica del danno-conseguenza non sarebbe stata possibile senza l'esercizio dei poteri conferiti da altri, che assurge ad antecedente necessario anche se non sufficiente". Deve dunque trattarsi di una "sequenza tra premesse e conseguenze... rigorosa e riferita a quelle tra queste che appaiano, con giudizio controfattuale di oggettivizzazione ex ante della probabilità o di regolarità causale, come sviluppo non anomalo, anche se implicante violazioni o deviazioni od eccessi in quanto anch'esse oggettivamente prevenibili, di attività rese possibili solo da quelle funzioni, attribuzioni o poteri. In definitiva, "in tanto può giustificarsi, infatti, la scelta legislativa di far carico al preponente degli effetti delle attività compiute dai preposti, in quanto egli possa raffigurarsi ex ante quali questi possano essere e possa prevenirli o tenerli in adeguata considerazione nell'organizzazione della propria attività quali componenti potenzialmente pregiudizievoli: e quindi in quanto possa da lui esigersi di prefigurarsi gli sviluppi che possono avere le regolari (in quanto non anomale od oggettivamente improbabili) sequenze causali dell'estrinsecazione dei poteri (o funzioni o attribuzioni) conferiti al suo preposto, tra i quali rientra la violazione aperta del dovere di ufficio la cui cura è stata affidata" (Cass. Sez. U. sent. cit. p.p. 54, 56). Vale, per converso, anche in tale ambito, l'elisione del nesso causale in ipotesi di fatto naturale o del terzo o del danneggiato che sia di per sé solo idoneo a determinare l'evento e trova altresì applicazione la regola generale dell'art. 1227 c.c. in tema di concorso del fatto colposo del danneggiato.

La colpa del terzo non incide sul fondamento dell'imputazione di responsabilità ma può solo assumere rilievo di fattore all'origine di una diversa serie causale che concorre all'evento dannoso ex art. 1227 c.c., fino eventualmente ad elidere il nesso che collega quest'ultimo al fatto del preponente.

In siffatta prospettiva, la colpa del danneggiato sarà apprezzabile in presenza di un coinvolgimento soggettivo del danneggiato ben più marcato; la credulità del danneggiato va, in altre parole, diversamente ponderata, in detta ipotesi, in considerazione della giustificazione che, almeno in parte, ne può derivare proprio dall'inserimento del preposto nell'organizzazione dell'impresa preponente.

Nella prospettiva qualificatoria **di cui all'art. 2049 c.c., la condotta del terzo/investitore** - non inserendosi nella situazione di potenzialità dannosa determinata dal contegno della preponente, ma appartenendo ad una serie eziologica diversa e determinante dell'evento - può giungere a interrompere il nesso causale solo allorché gli fosse chiaramente percepibile che la condotta del preposto si poneva in assenza o al di fuori del rapporto con l'intermediario ovvero fosse consapevolmente coinvolto nell'elusione della disciplina legale posta in essere dal promotore finanziario o ancora quando avesse prestato acquiescenza all'irregolare condotta del preposto: acquiescenza desunta dal numero o dalla ripetizione delle operazioni poste in essere con modalità irregolari, dal valore complessivo delle operazioni, dall'esperienza acquisita nell'investimento di prodotti finanziari, dalla conoscenza del complesso iter funzionale alla sottoscrizione di programmi di investimento e dalle sue complessive condizioni culturali e socioeconomiche.

La tematica della responsabilità solidale dell'intermediario è stata ancora di recente esaminata dalla giurisprudenza civile di questa Corte (Sez. 1, n. 17947 del 27/08/2020, Rv. 65857001), la quale, in coerenza con le superiori indicazioni, ha ripercorso l'evoluzione interpretativa con riguardo al nesso di **occasionalità necessaria** richiesto per l'affermazione della responsabilità dell'intermediario finanziario, ai sensi dell'art. 31 t.u.f..

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 33 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Si è condivisibilmente rilevato che, in subiecta materia, la società preponente risponde in solido del danno causato al risparmiatore dai promotori finanziari da essa indicati in tutti i casi in cui sussista un **nesso di occasionalità necessaria tra il danno e l'esecuzione delle incombenze affidate al promotore e quindi non solo quando detto promotore sia venuto meno ai propri doveri nell'offerta dei prodotti finanziari ordinariamente negoziati dalla società preponente, ma anche in tutti i casi in cui il suo comportamento, fonte di danno per il risparmiatore, rientri comunque nel quadro delle attività funzionali all'esercizio delle incombenze affidategli.**

Siffatta responsabilità solidale, si è ribadito, non viene meno per il fatto che il preposto, abusando dei suoi poteri, abbia agito per finalità estranee a quelle del preponente, ma deve essere esclusa quando la condotta del danneggiato presenti **connotati di anomalia** nel senso sopra descritto (vale a dire, **se non di collusione,** quanto meno di consapevole acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore, palesata da elementi presuntivi, quali il numero o la ripetizione delle operazioni poste in essere con modalità irregolari, il valore complessivo delle stesse, l'esperienza acquisita nell'investimento di prodotti finanziari, la conoscenza del complesso iter funzionale alla sottoscrizione di programmi di investimento e le sue complessive condizioni culturali e socioeconomiche).

Invero, la violazione da parte del promotore finanziario degli obblighi di comportamento che la legge pone a suo carico non esclude la configurabilità di un concorso di colpa dell'investitore, qualora questi tenga un contegno significativamente anomalo ovvero, sebbene a conoscenza del complesso iter funzionale alla sottoscrizione dei programmi di investimento, **ometta di adottare comportamenti osservanti delle regole dell'ordinaria diligenza od avalli condotte del promotore** devianti rispetto alle ordinarie regole del rapporto professionale con il cliente e alle modalità di affidamento dei capitali da investire, così concorrendo al verificarsi dell'evento dannoso per inosservanza dei più elementari canoni di prudenza ed oneri di cooperazione nel compimento dell'attività di investimento. In questo quadro, la citata ordinanza 17947 del 27/08/2020 ha ritenuto insindacabile l'accertamento del giudice di merito, in una vicenda, peraltro, **nella quale le anomalie descritte** erano state vagliate dalla Corte d'appello insieme al dato, pacifico, **circa la mancata spendita da parte dell'autore delle condotte del nome della società di intermediazione mobiliare preponente** (laddove, nella vicenda in esame, la Corte territoriale ha particolarmente valorizzato il fatto che il M. impegnasse il suo ruolo di promotore di Banca Mediolanum, utilizzando moduli e carta intestata di quest'ultima).

Accanto a siffatto rilievo, deve poi considerarsi che, nell'orientamento di questa Corte, le anomalie procedurali rilevano in quanto percepibili come tali.

Ciò posto, si osserva, in primo luogo, che, sebbene sul piano dell'inquadramento teorico astratto, la sentenza impugnata si esponga in effetti alle critiche della responsabile civile, nella misura in cui sembra **assegnare rilievo, ai fini della interruzione del nesso di occasionalità necessaria, solo alla connivenza o alla collusione dell'investitore,** tuttavia, nel concreto, ha operato una valutazione fondata proprio **sull'esistenza della consapevole accettazione della deviazione, da parte del promotore, delle regole procedurali.**

E, in tale contesto, tenuto conto delle peculiari condizioni soggettive delle vittime delle truffe operate dal M., della loro età, delle loro condizioni sociali e del livello di istruzione, è giunta, per un verso, ad escludere **che le parti civili considerate potessero disporre delle conoscenze e competenze per percepire, anche nei mutamenti operativi del M., delle anomalie procedurali e, per altro verso, a valorizzare il diverso grado di istruzione del Pesi e l'ammontare delle somme investite (oltre che**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 34 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

l'attività professionale svolta, in quanto proprietario di farmacia, secondo quanto dedotto in ricorso, e in cui deve cogliersi il sostrato obiettivo del non essere persona sprovveduta, secondo l'affermazione della sentenza impugnata), per giustificare il concorso di colpa di quest'ultimo.

Si tratta di accertamenti di merito, insindacabili in questa sede (e sotto questo esclusivo profilo si apprezza l'inammissibilità delle censure).

A tal riguardo, deve ribadirsi che, secondo il costante insegnamento di questa Corte, esula dai poteri del giudice di legittimità quello di una "rilettura" degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, la cui valutazione è, in via esclusiva, riservata al giudice di merito, senza che possa integrare il vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa, e per il ricorrente più adeguata, valutazione delle risultanze processuali (per tutte: Sez. Un., 30/04/1997, n. 6402, Dessimone, Rv. 207944; tra le più recenti: Sez. 4, n. 4842 del 02/12/2003 - 06/02/2004, Elia, Rv. 229369; Sez. 5, n. 18542 del 21/01/2011, Carone, Rv. 250168 e, in motivazione, Sez. 5, n. 49362 del 07/12/2012, Consorte, Rv. 254063).

I motivi proposti tendono, appunto, ad ottenere una inammissibile ricostruzione dei fatti mediante criteri di valutazione diversi da quelli adottati dal giudice di merito, il quale, con motivazione esente da vizi logici e giuridici, ha esplicitato le ragioni del suo convincimento.

In questa prospettiva, a tacer della genericità del richiamo ad atti prodotti nel corso del giudizio di merito, deve solo osservarsi, in via assorbente, che non sono in discussione le specifiche modalità fattuali attraverso le quali il M. riuscì a conseguire le somme dalle persone offese (le anomalie procedurali, sulle quali insiste il ricorso della responsabile civile), ma la loro percepibilità, da parte delle specifiche vittime la cui posizione è stata esaminata dalla Corte d'appello, come irregolarità, rispetto al modello di diligente condotta del promotore, osservante delle regole che ne disciplinano l'attività, idonee a richiamare l'attenzione delle prime.

7. Alla pronuncia di inammissibilità del ricorso del M. consegue ex art. 616 c.p.p., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali, nonché al versamento, in favore della Cassa delle ammende, di una somma che, in ragione delle questioni dedotte, appare equo determinare in Euro 3.000,00. Al rigetto dei restanti ricorsi consegue la condanna di ciascuno dei restanti ricorrenti, sempre ex art. 616 c.p.p., al pagamento delle spese processuali.

Quanto al regolamento delle spese relative ai rapporti civilistici, ritiene il Collegio che ricorrano i presupposti, in ragione della soccombenza reciproca, per compensare le spese tra tutti i ricorrenti, con l'unica eccezione del rapporto tra il M. e la responsabile civile, che resta disciplinato dal principio della soccombenza.

Inoltre il M. e Banca Mediolanum s.p.a. sono condannati, in solido tra loro, al pagamento delle spese del giudizio di legittimità nei confronti delle parti civili comparse non ricorrenti, quali indicate in dispositivo, tra le quali vanno annoverate anche quelle difese dal medesimo avv. Barbieri e non incluse tra le parti civili ricorrenti difese da quest'ultimo professionista.

In relazione all'attività svolta, le spese vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso di M.R. e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 3.000,00 in favore della Cassa delle Ammende. Rigetta i restanti ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

Dichiara interamente compensate le spese del presente giudizio tra tutte le parti ricorrenti con l'eccezione del ricorrente M. che sarà tenuto alla rifusione delle spese del presente giudizio in favore

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 35 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

del ricorrente Banca Mediolanum s.p.a. e che si liquidano in complessivi Euro 3.500,00 oltre accessori di legge. Condanna il ricorrente M. e la ricorrente Banca Mediolanum s.p.a. in solido alla rifusione delle spese del presente giudizio in favore delle parti civili difese dall'avvocato Bruno Barbieri, che liquida in complessivi Euro 12.000,00, delle parti civili difese dall'avvocato Eugenio Maria Zini, che liquida in complessivi Euro 3.500,00, delle parti civili difese dall'avvocato Beatrice Capri, che liquida in complessivi Euro 2.800,00 e infine delle parti civili difese dall'avvocato Marcello Rambaldi, che liquida in complessivi Euro 2.800,00, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 16 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 19 novembre 2020

Omissis.

7.1. Segue: Cass. pen., sez. V, 20 gennaio 2020, n. 17353.

Omissis.

Fatto

1. Con sentenza del 26 marzo 2018, la Corte d'appello di Venezia ha per quanto ancora di rilievo - in parziale riforma della decisione del Tribunale di Treviso in data 9 maggio 2017 - riqualificati i reati contestati sub a) secondo le originarie imputazioni di truffa, che il giudice di primo grado aveva, invece, ritenuto in parte integranti il diverso reato di appropriazione indebita dichiarato la prescrizione dei fatti commessi in danno delle persone offese B., Bo., Be., C., G., Go., Gu.Da., M., P., Po., R., Za. e Za.; ha emesso la medesima statuizione per i fatti sub g) consumati sino al 3 gennaio 2007 e per l'imputazione di cui al proc. riunito RGNR 2087/14, limitatamente ai reati commessi sino al 22 luglio 2008. Ha, invece, dichiarato la nullità della sentenza di primo grado in riferimento ai fatti consumati in danno delle persone offese Ma. e Sp. sub a), rideterminando la pena, principale ed accessoria, irrogata a Z.F. e revocando le statuizioni civili, confermando nel resto la sentenza del Tribunale.

2.1 fatti riguardano la proposta di adesione ad un fondo d'investimento, per conto di Kuantiko Limited con sede in (OMISSIS) e sulla base di un accordo contrattuale asseritamente intercorso con la svizzera Blue Brain S.a., indicata come titolare di un progetto di ricerca volto alla creazione computerizzata di un cervello umano, formulata dall'imputato ad una serie di investitori, di taluni dei quali il medesimo aveva già gestito i risparmi, mediante prospettazione di immediati e rilevanti rendimenti, con conseguente raccolta di ingenti somme di denaro, non confluite nell'investimento ed invece utilizzate dal medesimo imputato a fini personali.

Nel delineato contesto, all'imputato sono stati addebitati ulteriori reati di truffa aggravata (capi c), d), e g), di esercizio abusivo dell'attività finanziaria (capo b) e di dichiarazione infedele riguardo i redditi percepiti in conseguenza delle operazioni finanziarie ricostruite e sottratti all'imposizione tributaria.

2. Avverso la sentenza della Corte d'appello di Venezia ha proposto ricorso l'imputato, per mezzo del difensore, Avv. Daniele Toffanin, affidando le proprie censure a cinque motivi.

2.1. Con il primo motivo, deduce violazione di legge in riferimento all'omesso avviso di deposito della sentenza, tardivamente effettuato il 25 giugno 2018, giorno successivo alla scadenza del termine riservato, con conseguente pregiudizio del diritto di difesa e nullità o annullabilità della sentenza.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 36 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

2.2. Con il secondo motivo, denuncia violazione di legge in riferimento agli elementi costitutivi del reato di truffa, ritenuto sussistente dalla Corte territoriale, in linea con l'originaria contestazione, operando la riqualificazione del reato di appropriazione indebita, invece ritenuto in primo grado per le condotte contestate sino all'estate del 2008, ed in assenza degli elementi costitutivi di fattispecie. La sentenza impugnata ha ricostruito **un'ipotesi di truffa contrattuale, a consumazione istantanea**, realizzatasi con la raccolta di considerevoli somme di denaro, destinate ad investimenti ed invece deviate da siffatta finalità, travisando il ruolo rivestito dallo Z. nella vicenda ed omettendo di considerare come le risorse erogate fossero dall'imputato consegnate a terzi, ai quali andava ricondotta l'esclusiva gestione delle medesime, con conseguente insussistenza di artifici e raggiri, in presenza di un investimento aleatorio, debitamente illustrato agli investitori sia in riferimento ai margini di rischio che alle ingenti remunerazioni. La Corte territoriale, così come il primo giudice, avrebbero, pertanto, trascurato di disaminare l'operazione finanziaria sottostante, la gestione della medesima da parte della società svizzera Kuantiko s.r.l. per mezzo dei propri funzionari e l'intermediazione svolta da un noto avvocato romano, senza considerare come lo stesso Z. sarebbe potuto rimanere vittima del sistema Blue Brain e senza valutare adeguatamente l'ammissione del predetto, fantomatico, avvocato di essersi personalmente finanziato con la provvista raccolta, successivamente restituita agli investitori. Donde l'insussistenza degli elementi costitutivi del reato (artifici e raggiri; dolo iniziale determinante; ingiusto profitto; danno patrimoniale). La attribuzione della natura di reato istantaneo, operata dalla Corte territoriale diversamente da quanto ritenuto in primo grado, pone, poi, la necessaria verifica delle norme civilistiche in tema di esecuzione del contratto; esecuzione rispetto alla quale lo Z. deve ritenere estraneo, essendosi il medesimo limitato alla raccolta dei fondi destinati all'investimento ed al loro riversamento ai promotori ed amministratori del progetto, con conseguente responsabilità civile e annullamento della sentenza, con rinvio al giudice civile competente per valore in grado d'appello.

Secondo il negozio stipulato dall'imputato con l'avv. Castelli D'Avolio e la successiva operazione di cessione del credito (per la quale il secondo avrebbe trattenuto per sé le "somme dagli interessi dovuti al buon esito dell'operazione", deve escludersi -ad avviso del ricorrente - la sussistenza del reato. Donde a questa Corte viene richiesto di dirimere "se esista, fra quelle illustrate ai capi d'imputazione, una reale ipotesi di reato supportata da corretto impianto probatorio o se, al contrario, sussista altra ipotesi di reato non ricompresa nei capi d'imputazione o non correttamente contestata o, infine, se l'ipotesi di reato non sussista e quindi la sentenza vada cassata senza rinvio sui capi di imputazione corrispondenti". 13411/2019.

2.3. Con il terzo motivo, si deduce analoga censura in riferimento alle violazioni finanziarie sub e) ed f).

Premessa la ricostruzione teorica della fattispecie di cui al D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 4, nella formulazione antecedente alle modifiche introdotte con D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 158, avente natura di falso ideologico dichiarativo, e la diversa conformazione dei reati previsti e puniti dagli artt. 2 e 3 del medesimo D.Lgs., evidenzia il ricorrente come l'abrogazione dell'art. 7 e l'inserimento del comma 1-bis dell'art. 4 abbia circoscritto la fattispecie penalmente rilevante, escludendo idoneità decettiva alla violazione dei criteri di competenza, inerenza e indeducibilità ed elevando le soglie di punibilità. Nel quadro di riferimento così delineato, il ricorrente censura la valutazione, meramente induttiva, operata nelle conformi sentenze di merito riguardo l'entità delle componenti di reddito

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 37 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

sottratte a tassazione, senza alcuna verifica contabile, con conseguente annullamento con rinvio per i necessari accertamenti.

2.4. Con il quarto motivo, si articola la stessa doglianza in relazione al capo b).

Declinati i diversi profili del promotore e del consulente finanziario e dei correlati obblighi strumentali di correttezza e trasparenza, come delineati dal T.U.F. (D.Lgs. n. 58 del 1998 e successive modificazioni), il ricorrente rimarca il profilo dell'ingiusto profitto, ravvisato nel caso di specie in riferimento allo Z. e consistente nella percezione di indebite provvigioni, deducendo come siffatto elemento "avrebbe potuto costituire oggetto di ulteriore approfondimento difensivo", considerato che i contratti stipulati dagli investitori non sono stati connotati da alcun vincolo sinallagmatico corrente tra l'imputato ed i contraenti e, pertanto, al beneficio patrimoniale realizzato dal medesimo non è conseguita necessariamente alcuna *deminutio patrimonii* in danno dei soggetti passivi. Il reato di abusivo esercizio dell'attività finanziaria postula, inoltre, lo svolgimento nei confronti del pubblico e l'esercizio delle attività previste dal D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 106; attività, questa, necessariamente organizzata in modo professionale, mentre la sentenza impugnata "non pare abbia posto in luce che l'attività svolta dallo Z. fosse realizzata mediante una struttura organizzativa di carattere professionale", nè "rivolta ad una cerchia illimitata di persone", sostanziosamente il progetto Blue Brain attraverso tre soggetti estranei all'imputato, ai quali poteva attribuirsi semmai la qualifica di promotori, essendosi, invece, lo Z. limitato a svolgere mansioni di messo.

2.5. Con il quinto motivo, si deduce la prescrizione dei reati in danno di Ba.El. e Ma.Pa., indicata nella sentenza impugnata come maturata rispettivamente il 26 maggio 2018 ed il 27 luglio 2018, con conseguente incidenza della causa estintiva sulla determinazione della pena.

3. Con motivi nuovi trasmessi a mezzo di posta elettronica certificata alla Cancelleria di questa Corte il 3 gennaio 2020, l'Avv. Daniele Toffanin articola ulteriori censure.

3.1. Con la prima e la seconda, reitera la deduzione di prescrizione già illustrata nel quarto motivo e ne estende la prospettazione anche ai reati contestati in danno di Ba.Gi. (termine indicato nel 2 maggio 2011), Ma.Pa. (15 marzo 2019), Gu.Ma. (4 dicembre 2018) ed Sp.An. (27 gennaio 2019).

3.2. Con la seconda, deduce l'estinzione della violazione sub e) (prescrizione indicata a fine giugno 2018), oltre a ribadire le argomentazioni già rassegnate nel terzo motivo.

3.3. Il terzo motivo nuovo, deduce vizio della motivazione in riferimento al reato di abusivo esercizio dell'attività finanziaria per non averne la Corte territoriale ritenuto l'assorbimento nei reati di truffa, ribadendo, tra l'altro, l'insussistenza del ruolo di promotore assegnato al ricorrente, prospettando la mancata applicazione della legislazione italiana alla società inglese Kuamtiko L.d.t. e deducendone, infine, la prescrizione in quanto "l'eventuale connotazione di pericolo a consumazione prolungata non abbia superato la data di settembre 2011".

Diritto

3.2. Nè sussiste il denunciato vizio di violazione della legge penale.

Nel ricondurre i fatti - gran parte dei quali dichiarati prescritti - alla originaria imputazione, senza alcun profilo di imprevedibilità (ex multis Sez. 6, n. 422 del 19/11/2019 - dep.2020, Petittoni, Rv. 278093), la Corte territoriale ha fatto corretta applicazione del principio per cui il delitto di truffa contrattuale è reato istantaneo e di danno, il momento della cui consumazione - che segna il "dies a quo" della prescrizione - va determinato alla luce delle peculiarità del singolo accordo, avuto riguardo alle modalità ed ai tempi delle condotte, onde individuare, in concreto, quando si è prodotto l'effettivo pregiudizio del raggirato in correlazione al conseguimento dell'ingiusto profitto

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 38
perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

da parte dell'agente (Sez. 2, n. 11102 del 14/02/2017, Giannelli, Rv. 269688 in fattispecie del tutto sovrapponibile a quella per cui si procede). Ha, pertanto, individuato il momento consumativo del reato nella percezione delle somme asseritamente destinate all'investimento e, invece, accreditate sui conti correnti dell'imputato e dagli stessi successivamente prelevati in quanto, già al momento della stipula dei contratti, seguita dalla consegna delle relative somme, l'imputato non aveva alcuna disponibilità dei prodotti finanziari offerti in vendita.

Il delitto di truffa commesso dall'intermediario finanziario che, senza autorizzazione, percepisca denaro da privati da investire in operazioni finanziarie ha, **invero, natura di reato istantaneo** e si consuma al momento della diminuzione patrimoniale e dell'ingiustificato arricchimento quando le parti abbiano concluso contratti di mandato singoli, in forza dei quali l'autore del reato, ottenuto il versamento delle somme, effettua l'investimento, **mentre va considerato a consumazione prolungata quando, a fronte di un accordo iniziale, il cliente effettui periodici versamenti di somme scaglionate nel tempo** (Sez. 2, n. 189 del 21/11/2019 - dep. 2020, Bonometti, Rv. 277814); donde, nel caso in esame, corretta s'appalesa la individuazione del momento consumativo, al quale è stato, peraltro, correttamente riferito il dies a quo rilevante ai fini della prescrizione.

Quanto alla natura fraudolenta della proposta, ampiamente disaminata in atti ed esplicitata anche dall'indicazione di interessi ingiustificatamente diversificati, è stato, del pari, sottolineato il silenzio su circostanze determinanti ai fini della valutazione delle reciproche prestazioni da parte di colui che abbia il dovere di farle conoscere, che integra l'elemento del raggio, idoneo ad influire sulla volontà negoziale del soggetto passivo (Sez. 6, n. 13411 del 05/03/2019, C., Rv. 275463), in un contesto di plurimi indicatori del dolo iniziale - elemento che imprime al fatto dell'inadempienza il carattere di reato - che, influenzando sulla volontà negoziale di uno dei due contraenti determinandolo alla stipulazione del contratto in virtù di artifici e raggiri e, quindi, falsandone il processo volitivo - rivela nel contratto la sua intima natura di finalità ingannatoria (Sez. 2, n. 39698 del 13/09/2019, Biciato, Rv. 277708).

A siffatta ricostruzione, il ricorrente oppone generiche rivendicazioni di irrilevanza penale del fatto o di mancanza del profitto, oltre al ruolo svolto nella vicenda dal teste C.D.; questioni tutte disaminate dal giudice d'appello con insindacabile correttezza in diritto, formulando eccentriche richieste di annullamento con rinvio al giudice civile e ponendo la censura, anche sotto tale profilo, nell'alveo dell'inammissibilità.

3.3. E', del pari, generica e, comunque, manifestamente infondata la questione di giurisdizione prospettata dal ricorrente, anche nella discussione orale, alla stregua dell'utilizzazione di un conto estero da parte dell'imputato per l'accreditamento di parte delle somme ricevute.

Da un lato, il ricorrente omette, invero, di specificare mediante quali strumenti di pagamento siano state perfezionate le operazioni finanziarie per le quali è intervenuta sentenza di condanna; deduzione essenziale, in quanto il reato di truffa si perfeziona nel momento in cui alla realizzazione della condotta tipica abbiano fatto seguito la "deminutio patrimonii" del soggetto passivo e la "locupletatio" dell'agente, con conseguente necessità di verificare se alla prima sia seguita illico et immediate l'illecito arricchimento in ragione delle particolari modalità di negoziazione di taluni mezzi di pagamento, per cui una volta realizzata la disposizione il destinatario acquisisce in modo certo il relativo diritto, mentre la successiva monetizzazione è mera modalità esecutiva dell'illecito truffaldino (V. Sez. 2, n. 14317 del 06/02/2018, Pilato, Rv. 272515), o se, invece, gli atti dispositivi siano avvenuti a mezzo assegni, con conseguente consumazione nel luogo in cui ha sede la banca

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 39 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

trattaria, dove avviene l'acquisizione da parte dell'autore del reato della relativa valuta (Sez. 2, n. 31652 del 28/04/2017, Sanfilippo, Rv. 270606).

A tanto aggiungasi come ai fini dell'affermazione della giurisdizione italiana in relazione a reati commessi in parte all'estero, è sufficiente che nel territorio dello Stato si sia verificato anche solo un frammento della condotta, intesa in senso naturalistico, e, quindi, un qualsiasi atto dell'iter criminoso, purchè concreto e specifico (Sez. 6, n. 56953 del 21/09/2017, Gierini, Rv. 272220), e che il conto estero di KuantiKo - utilizzato solo in parte per la raccolta di indistinte somme - fosse stato estinto sin dal 2009, mentre le imputazioni per cui si procede si collocano nell'anno 2010, come risulta dalla sentenza impugnata.

Donde la manifesta infondatezza anche della proposta questione di giurisdizione.

4. Il terzo motivo è, del pari, inammissibile per genericità.

4.1. Oltre a formulare la censura anche in relazione al capo f) - per il quale l'imputato è stato assolto in primo grado - il ricorrente lamenta la mancata verifica della soglia di imposta evasa, formulando rilievi del tutto astrattizzanti che non si confrontano con la rigorosa ricostruzione operata nell'avversata sentenza in ordine al metodo ed al criterio utilizzati per la determinazione della rilevanza penale del fatto.

4.2. Con orientamento consolidato, questa Corte ha affermato come, in tema di reati tributari, il giudice, per determinare l'ammontare dell'imposta evasa, debba effettuare una verifica che, pur non potendo prescindere dalle specifiche regole stabilite dalla legislazione fiscale per quantificare l'imponibile, risente delle limitazioni derivanti dalla diversa finalità dell'accertamento penale, con la conseguenza che occorre tenere conto dei costi non contabilizzati solo in presenza, quanto meno, di allegazioni fattuali, da cui desumere la certezza o, comunque, il ragionevole dubbio della loro esistenza (Sez. 3, n. 8700 del 16/01/2019, Holz, Rv. 275856, N. 37094 del 2015 Rv. 265160), delineando uno specifico onere di contestazione e allegazione, nella specie in toto eluso, con conseguente sostanziale rinuncia a contrastare le argomentazioni della Corte territoriale.

Donde l'aspecificità della relativa censura.

5. Il quarto motivo è manifestamente infondato.

5.1. Ricostruito il quadro normativo di riferimento, il ricorrente ripropone censure inerenti il reato di truffa, mentre contesta la ricorrenza dei requisiti postulati dalla norma incriminatrice di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 132 in riferimento alle caratteristiche della proposta di finanziamento, seguita dalla raccolta delle relative risorse.

Nella delineata prospettiva, mette conto rilevare come il reato di abusiva attività finanziaria punisce "chiunque svolge, nei confronti del pubblico una o più attività finanziarie previste dall'art. 106, comma 1, in assenza dell'autorizzazione di cui all'art. 107 o dell'iscrizione di cui all'art. 111 ovvero dell'art. 112".

I due requisiti richiesti dalla fattispecie incriminatrice, pertanto, concernono lo svolgimento dell'attività nei confronti del pubblico e l'esercizio delle attività finanziarie previste dal D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 106, che, a sua volta, subordina all'iscrizione nell'albo degli intermediari finanziari "l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma"; il successivo art. 106, comma 3, peraltro, rinvia all'apporto tecnico di un decreto ministeriale l'individuazione del contenuto delle attività di concessione di finanziamenti riservate agli iscritti all'albo, e dei requisiti di pubblicità dell'attività ("Il Ministro dell'economia e delle

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 40 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

finanze, sentita la Banca d'Italia, specifica il contenuto delle attività indicate nel comma 1, nonché in quali circostanze ricorra l'esercizio nei confronti del pubblico").

Al riguardo, l'integrazione della norma penale in bianco, mediante definizione delle "attività di finanziamento" riservate, è stata dapprima disposta dal D.M. n. 6 luglio 1994, art. 2, secondo cui "Per attività di finanziamento sotto qualsiasi forma si intende la concessione di crediti ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma. Tale attività ricomprende, tra l'altro, ogni tipo di finanziamento connesso con operazioni di (...) f) rilascio di fidejussioni, avalli, aperture di credito documentarie, accettazioni, girate nonché impegni a concedere credito. Fanno eccezione le fideiussioni e altri impegni di firma previsti nell'ambito di contratti di fornitura in esclusiva e rilasciati unicamente a banche e intermediari finanziari".

Successivamente, il D.M. 17 febbraio 2009, n. 29, che ha abrogato il D.M. del 1994 (art. 24, comma 1, lett. a), ha disciplinato i due requisiti dell'attività finanziaria riservata; l'art. 3, invero, definisce le "attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma": "Per attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma si intende la concessione di crediti, ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma. Tale attività comprende, tra l'altro, ogni tipo di finanziamento connesso con operazioni di: (...) O rilascio di fideiussioni, l'avallo, l'apertura di credito documentaria, l'accettazione, la girata, l'impegno a concedere credito, nonché ogni altra forma di rilascio di garanzie e di impegni di firma. Sono esclusi le fideiussioni e gli altri impegni di firma previsti nell'ambito di contratti di fornitura in esclusiva e rilasciati unicamente a banche e intermediari finanziari"; l'art. 9 definisce, invece, l'"esercizio di attività nei confronti del pubblico", disponendo, al comma 1, che "le attività indicate negli artt. 3, 4 e 5 sono esercitate nei confronti del pubblico qualora siano svolte nei confronti di terzi con carattere di professionalità".

5.2. Tale essendo il quadro normativo di riferimento, emerge all'evidenza come la proposta di partecipazione ad un progetto finanziario rientri senz'altro tra le attività finanziarie riservate, per lo svolgimento delle quali, ai sensi del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 106 e del D.M. n. 17 febbraio 2009, n. 29, art. 3, è necessaria l'iscrizione all'albo degli intermediari finanziari.

In tal senso, del resto, si è costantemente pronunciata la giurisprudenza di questa Corte, secondo cui integra il reato di esercizio abusivo di intermediazione finanziaria la conclusione di contratti aventi ad oggetto operazioni su strumenti finanziari per conto dei clienti sottoscrittori, percependo le somme destinate a tali fini, dovendosi intendere per investimento di natura finanziaria ogni conferimento di una somma di denaro da parte del risparmiatore con un'aspettativa di profitto o remunerazione ovvero di utilità, unita ad un rischio, a fronte delle disponibilità impiegate in un dato intervallo temporale. Nè rileva, a tal fine, l'effettivo impiego di quanto versato dal cliente nello strumento finanziario prospettato dal promotore abusivo che costituisce un post factum estraneo alla struttura del reato in questione (Sez. 5, n. 28157 del 03/02/2015, Lande, Rv. 264916, N. 22597 del 2012 Rv. 252958).

Affinchè possa configurarsi il reato di abusiva attività finanziaria di cui al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 132 (testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) è indispensabile che l'agente ponga in essere una delle condotte indicate dall'art. 106 del medesimo decreto (concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, assunzione di partecipazioni, prestazione di servizi a pagamento, intermediazione in cambi, tutte meglio specificate nel D.M. Tes. 6 luglio 1994) inserendosi abusivamente nel libero mercato (così sottraendosi ai controlli di affidabilità e stabilità) ed operando indiscriminatamente fra il pubblico. Ciò comporta che è necessario che la predetta attività sia

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 41
perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

professionalmente organizzata con modalità e strumenti tali da prevedere e consentire la concessione sistematica di un numero indeterminato di mutui e finanziamenti, rivolgendosi ad un numero di persone potenzialmente vasto e realizzandosi così quella latitudine di gestione tale da farla trasmigrare dal settore privato a quello pubblico e ricondurla, quindi, nell'ambito di operatività della legge bancaria (ex multis Sez. 5, n. 18317 del 16/12/2016 - dep. 2017, Kienesberger, Rv. 269616; Sez. 2, n. 5285 del 02/10/1997, dep. 1998, Nasso, Rv. 209597).

5.3. Quanto al requisito dell'esercizio dell'attività nei confronti del pubblico, va osservato che la censura proposta dal ricorrente è manifestamente infondata, oltre che inammissibile, nella parte in cui propone una lettura alternativa del compendio probatorio.

La destinazione al pubblico dell'attività finanziaria, infatti, ricorre allorquando l'attività, anche se in concreto destinata ad una cerchia ristretta di persone, sia rivolta ad un numero potenzialmente illimitato di soggetti. In tal senso, la giurisprudenza di questa Corte è pacifica: commette il reato di esercizio abusivo di attività finanziaria, a norma del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 132, chi pone in essere le condotte previste dall'art. 106 del medesimo D.Lgs. inserendosi nel libero mercato e sottraendosi ai controlli di legge, purchè l'attività, anche se in concreto realizzata per una cerchia ristretta di soggetti, sia rivolta ad un numero potenzialmente illimitato (Sez. 5, n. 21927 del 17/04/2018, Gigantini, Rv. 273017, Sez. 2, n. 10795 del 16/12/2015, dep. 2016, Di Silvio, Rv. 266164; Sez. 2, n. 41142 del 19/09/2013, Rea, Rv. 257337); integra il delitto di esercizio abusivo di attività finanziaria previsto dal D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 132 lo svolgimento verso una platea indeterminata di soggetti dell'attività di finanziamento, attraverso la monetizzazione di titoli di credito (Sez. 6, n. 36759 del 20/06/2012, Caforio, Rv. 253469); ai fini dell'integrazione del reato di esercizio abusivo di attività finanziaria (D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 132) è necessario che l'attività di erogazione di prestiti e finanziamenti sia svolta nei confronti del pubblico, da intendersi, in senso non quantitativo, ma qualitativo come rivolta ad un numero non determinato di soggetti (Sez. 5, n. 2404 del 16/09/2009, dep. 2010, Sganga, Rv. 245832); ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 132 del T.U. bancario emanato con D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, è qualificabile come abusivo esercizio di un'attività finanziaria anche la condotta posta in essere da un soggetto il quale abitualmente eroghi ad un numero indeterminato di persone (nella specie, clienti di un supermercato gestito dalla moglie) somme di danaro a fronte della cessione di assegni e cambiali (Sez. 5, n. 10189 del 06/02/2007, Montessoro, Rv. 235846).

5.4. Nel caso in esame, la sentenza impugnata ha affermato, con apprezzamento di fatto immune da censure di illogicità, e dunque insindacabile in sede di legittimità, che l'attività di intermediazione finanziaria svolta dallo Z., in epoca successiva alla sua radiazione dall'albo dei mediatori finanziari, è stata realizzata utilizzando la rete professionale già svolta in regime di autorizzazione, poi revocata, e nei riguardi di un numero indeterminato di investitori, e dunque attraverso una struttura organizzativa di carattere professionale e rivolta ad un numero potenzialmente illimitato di risparmiatori. In particolare, sotto il profilo dell'organizzazione, quale carattere della professionalità, la sentenza impugnata ha evidenziato come le proposte di adesione venissero trattate dall'imputato proprio grazie ai pregressi rapporti e servendosi delle dotazioni strumentali e finanziarie degli uffici.

Sotto il profilo della destinazione al pubblico dell'attività, la sentenza impugnata ha, altresì, rilevato che la proposta di adesione al fondo di investimento era destinata ad un numero indeterminato di

potenziali investitori, mentre l'effettiva stipula dei relativi contratti da parte di un numero considerevole di privati è descritto nella medesima rubrica.

Ne deriva la manifesta infondatezza della proposta censura.

5.5. Va, infine, rilevato - in tal senso dovendo interpretarsi la generica sovrapposizione dei temi introdotta nel ricorso - come il reato di esercizio abusivo di intermediazione finanziaria concorra, nel caso in esame, con quello di truffa, essendo diversi i beni giuridici da essi tutelati, in quanto il primo, diversamente dal secondo, è reato di pericolo il cui bene protetto è il corretto svolgimento, nell'interesse degli investitori, dei mercati mobiliari per il tramite di operatori abilitati (Sez. 2, n. 42085 del 09/11/2010, Allegri, Rv. 248510).

Il quarto motivo è, pertanto, inammissibile.

6. La prospettazione di prescrizione contenuta nel quinto motivo è manifestamente infondata.

Invero, l'inammissibilità del ricorso per cassazione preclude la possibilità di rilevare d'ufficio, ai sensi dell'art. 129 c.p.p. e art. 609 c.p.p., comma 2, l'estinzione del reato per prescrizione maturata in data anteriore alla pronuncia della sentenza di appello, ma non rilevata nè eccepita in quella sede e neppure dedotta con i motivi di ricorso (Sez. U, n. 12602 del 17/12/2015 - deo. 2016, Ricci, Rv. 266818), nè la prescrizione maturata successivamente alla sentenza impugnata, in quanto l'art. 129 c.p.p. non riveste una valenza prioritaria rispetto alla disciplina della inammissibilità, attribuendo al giudice dell'impugnazione un autonomo spazio decisorio svincolato dalle forme e dalle regole che presidiano i diversi segmenti processuali, ma enuncia una regola di giudizio che deve essere adattata alla struttura del processo e che presuppone la proposizione di una valida impugnazione.

7. All'inammissibilità del ricorso consegue ex art. 616 c.p.p. la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 3000 in favore della Cassa delle ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 20 gennaio 2020.

Depositato in Cancelleria il 8 giugno 2020.

Omissis.

7.2. Segue: Cass. pen., sez. II, 21 novembre 2019, n. 189.

Omissis.

Fatto

RITENUTO IN FATTO

1.1 Con sentenza in data 15 settembre 2016, trasmessa a questa corte il 7 giugno 2019, la corte di appello di Brescia confermava la sentenza del tribunale di Brescia datata 14-12-2015 che aveva condannato B.F. e R.O. alle pene di legge, in quanto ritenuti responsabili del delitto di concorso in truffa commesso in danno di R.A., oltre al risarcimento dei danni nei confronti della costituita parte civile.

1.2 Avverso detta sentenza proponevano ricorso per cassazione gli imputati; la B., con ricorso personale del 28 ottobre 2016, deduceva errata applicazione della legge penale ex art. 606 c.p.p., lett. b), perchè erroneamente si era ritenuta la stessa soggetto dedito all'intermediazione finanziaria visto che la stessa non aveva mai presentato alcuna credenziale relativa ad attività di intermediazione autorizzata. Dovevano pertanto ritenersi assenti gli artifici e raggiri del contestato delitto avendo la

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 43
perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

ricorrente prospettato i rischi connessi agli investimenti finanziari ed avendo agito senza vincolo di mandato.

1.3 Il R., con ricorso dell'avv.to Vittorini, lamentava:

- inosservanza ed errata applicazione della legge penale sotto il profilo della affermata configurabilità degli artifici e raggiri, difetto di motivazione e travisamento della prova, quanto alla ritenuta sussistenza di attività di promozione finanziaria senza autorizzazione che era stata erroneamente affermata, posto che i contratti di mandato erano stati previsti senza rappresentanza e gli investimenti venivano effettuati dalla stessa B. che aveva compiuto in proprio attività di trading senza che rilievo decisivo poteva assumere il contenuto del biglietto da visita del R. che aveva soltanto la funzione di facilitare i contatti tra le parti. Inoltre, errato era il giudizio di attendibilità delle persone offese che, comunque, avevano accettato il pericolo di investimenti ad alto profilo di rischio;*
- violazione dell'art. 606 c.p.p., lett. b), e vizio di motivazione quanto al ritenuto concorso del R. nei fatti, essendo mancante qualsiasi contributo causale, visto che le attività erano svolte dalla sola coimputata la quale era anche unica destinataria delle somme e che l'imputato, venuto a conoscenza delle perdite finanziarie della B., aveva cessato ogni ulteriore attività;*
- inosservanza ed erronea applicazione della legge penale, vizio di motivazione rilevante quanto alla ritenuta sussistenza del dolo pur a fronte della ignoranza della regolamentazione dell'attività di intermediazione finanziaria da parte del R. al momento dei fatti;*
- inosservanza ed erronea applicazione della legge penale quanto alla individuazione del momento consumativo del reato di truffa che doveva essere fissato al momento della corresponsione delle somme, effettuata in tre distinte occasioni in esecuzione dei singoli contratti, non potendo ritenersi sussistere un'ipotesi di truffa a consumazione prolungata sicchè le prime due ipotesi (23-9-08 e 16-2-09) dovevano ritenersi prescritte alla data della sentenza di appello, mentre, alla terza dazione di somme del 2 ottobre 2009, era rimasto estraneo il R.;*
- violazione di legge quanto alla ritenuta inammissibilità dell'eccezione in punto tardività della querela;*
- difetto di motivazione con riferimento alla condanna al pagamento della provvisoria.*

1.4 Con successiva nota datata 4 novembre 2019 il difensore del R. depositava in cancelleria l'atto di revoca della costituzione della parte civile Ariete nei confronti di entrambi gli imputati.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

2.1 I motivi di doglianza avanzati in entrambi i ricorsi e relativi alla affermazione di responsabilità in ordine al contestato delitto di truffa, sono manifestamente infondati e devono, pertanto, essere dichiarati inammissibili.

Ed invero, quanto al motivo con il quale si deduce la errata qualificazione dell'attività svolta dagli imputati nei termini dell'intermediazione finanziaria, valgono le osservazioni svolte dai giudici di primo e secondo grado sul punto e ricavate da precisi elementi di prova sia orale che documentale. I giudici di merito, e quello di primo grado in particolare con le ampie osservazioni ed argomentazioni svolte sul punto alle pagine 6 e seguenti della sentenza, che in caso di doppia conforme costituisce un unico apparato argomentativo, hanno spiegato come entrambe le persone offese escusse in sede di istruzione dibattimentale avessero riferito che gli imputati ebbero a presentarsi come autorizzati all'attività di intermediazione finanziaria e tale elemento trova integrale

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 44 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

conferma sia nel biglietto da visita consegnato dal R., che nello stesso contenuto dei contratti sottoscritti nei quali viene fatto riferimento proprio allo svolgimento di attività di trading per la quale la B. non aveva alcuna autorizzazione.

Sul punto, pertanto, le conformi valutazioni espresse dai giudici di merito escludono ogni fondatezza alla doglianza poichè correttamente si è ritenuto che l'essersi presentati quali soggetti esperti dei mercati finanziari comunque autorizzati ad operare in questi settori regolamentati, costituisce artificio e raggirò integrativo del delitto di truffa.

Su un tema analogo, questa corte ha infatti ritenuto che integra il reato di abusivismo, previsto dal D.Lgs 24 febbraio 1998, n. 58, art. 166, la condotta del promotore finanziario che, anzichè limitarsi ai compiti a lui ordinariamente spettanti (quali la promozione dei prodotti finanziari e le connesse attività materiali volte a favorire la conclusione del contratto tra cliente e intermediario, per conto del quale opera, nonchè la limitata attività di consulenza, intesa ad orientare le scelte del risparmiatore), stipuli con il cliente un contratto di gestione degli investimenti finanziari e percepisca le somme all'uopo destinate. Il reato in questione può concorrere con il reato di truffa, stante la sostanziale differenza esistente tra le due fattispecie, in quanto l'abusivismo è reato di pericolo, inteso a tutelare l'interesse degli investitori a trattare soltanto con soggetti affidabili nonchè l'interesse del mercato mobiliare, nel suo complesso e nei suoi singoli operatori, ad escludere la concorrenza di intermediari non abilitati; la truffa, invece, è reato di danno, che, per la sua esistenza, richiede l'effettiva lesione del patrimonio del cliente, per effetto di una condotta consistente nell'uso di artifici o raggiri e di una preordinata volontà di gestire il risparmio altrui in modo infedele (Sez. 5, n. 22419 del 02/04/2003, Rv. 224951). E la tesi del concorso dei due reati, uno dei quali neppure contestato nel caso in esame, risulta confermata anche da plurime successive pronunce tutte emesse in casi analoghi di esercizio di attività di investimento in titoli della finanza da parte di soggetti privati non iscritti all'albo e privi di qualsiasi autorizzazione (Sez. 2, n. 42085 del 09/11/2010, Rv. 248510).

Ne consegue la declaratoria di inammissibilità del ricorso B. e del primo motivo del ricorso R..

2.2 In relazione al secondo e terzo motivo del ricorso R. va ricordato come secondo l'interpretazione di questa corte il vizio di travisamento della prova può essere dedotto con il ricorso per cassazione, nel caso di cosiddetta "doppia conforme", e cioè di condanna in primo e secondo grado, sia nell'ipotesi in cui il giudice di appello, per rispondere alle critiche contenute nei motivi di gravame, abbia richiamato dati probatori non esaminati dal primo giudice, sia quando entrambi i giudici del merito siano incorsi nel medesimo travisamento delle risultanze probatorie acquisite in forma di tale macroscopica o manifesta evidenza da imporre, in termini inequivocabili, il riscontro della non corrispondenza delle motivazioni di entrambe le sentenze di merito rispetto al compendio probatorio acquisito nel contraddittorio delle parti (Sez. 4, n. 44765 del 22/10/2013, Rv 256837). Inoltre ai fini del controllo di legittimità sul vizio di motivazione, la struttura giustificativa della sentenza di appello di conferma si salda con quella di primo grado, per formare un unico complessivo corpo argomentativo, allorché i giudici del gravame, esaminando le censure proposte dall'appellante con criteri omogenei a quelli del primo giudice ed operando frequenti riferimenti ai passaggi logico giuridici della prima sentenza, concordino nell'analisi e nella valutazione degli elementi di prova posti a fondamento della decisione (Sez. 3, n. 44418 del 16/07/2013, Rv. 257595). Nel caso in esame non si ravvisa nè il presupposto della valutazione da parte del giudice di appello di un differente materiale probatorio utilizzato per rispondere alle doglianze proposte avverso la sentenza di primo grado nè, tantomeno, il dedotto macroscopico travisamento dei fatti denunciabile con il ricorso per

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 45
perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

cassazione; in particolare, il giudice di merito, ha già risposto con adeguata motivazione a tutte le osservazioni della difesa dell'imputato che in sostanza ripropongono motivi di fatto osservando che il compendio probatorio a carico del R. è costituito dalle dichiarazioni dei testimoni, assolutamente concordi sul ruolo dallo stesso svolto, oltre che dal contenuto davvero significativo del biglietto da visita che recava espressamente l'indicazione dell'imputato quale soggetto abilitato allo svolgimento di un'attività per la quale non aveva mai ottenuto alcuna autorizzazione. E tali elementi sono stati correttamente ritenuti indicativi della prova del dolo senza che possa avere rilievo la dedotta ignoranza della legge avendo anzi il ricorrente volontariamente agito benchè sprovvisto di qualsiasi abilitazione senza alcuna ignoranza scusabile.

2.3 Fondato è invece il quarto motivo del ricorso R. in tema di prescrizione dei reati che va applicato con effetto estensivo anche alla coimputata B.; ed invero, come già ampiamente segnalato dal giudice di primo grado con le osservazioni svolte alle pagine 10 e seguenti, le truffe risultano consumate nel momento della percezione delle somme da parte degli imputati e cioè alle date del 23 settembre 2008, del 16 febbraio 2009 e del 2 ottobre 2009. Secondo il costante orientamento di questa corte di cassazione il delitto di truffa si consuma nel momento in cui l'autore della condotta fraudolenta ottiene l'ingiusto profitto della propria attività criminosa (Sez. 2, n. 27833 del 07/05/2019, Rv. 276665). Tale soluzione trova una eccezione nelle ipotesi di truffa c.d. a **consumazione prolungata** **quando** la percezione dei singoli emolumenti sia riconducibile ad un originario ed unico comportamento fraudolento con la conseguenza che il momento della consumazione del reato - dal quale far decorrere il termine iniziale di maturazione della prescrizione - è quello in cui cessa la situazione di illegittimità (Sez. 2, n. 57287 del 30/11/2017, Rv. 272250). E si è anche chiarito che la truffa cosiddetta a consumazione prolungata, configurabile quando la frode è strumentale al conseguimento di erogazioni pubbliche il cui versamento viene rateizzato, e che si consuma al momento della percezione dell'ultima rata di finanziamento, necessita che tutte le erogazioni siano riconducibili all'originario ed unico comportamento fraudolento, **mentre, quando per il conseguimento delle erogazioni successive alla prima è necessario il compimento di ulteriori attività fraudolente, devono ritenersi integrati altrettanti ed autonomi fatti di reato** (Sez. 5, n. 32050 del 11/06/2014, Rv. 260496). Ne consegue che ai fini della individuazione della natura del reato di truffa commesso dal "falso" operatore finanziario, e cioè dall'intermediario che senza autorizzazione percepisca denaro da privati ai fini dell'investimento in operazioni di trading mobiliare, deve **distinguersi la tipologia dei contratti stipulati** dalle parti; ove le stesse abbiano concluso contratti di mandato singoli ed in forza dei quali a fronte di un versamento di somme di denaro l'autore del reato effettua l'investimento, si è **in presenza di truffa di natura istantanea** consumata al momento della diminuzione patrimoniale e dell'ingiustificato arricchimento. Ove invece a fronte di un accordo iniziale si preveda che il cliente tratto in inganno effettui periodici versamenti di somme scaglionate nel tempo (c.d. **piani di accumulo**) potrà ritenersi l'ipotesi della truffa a consumazione prolungata. L'applicazione dei sopra esposti principi al caso in esame comporta dichiarare la fondatezza dei proposti motivi in punto individuazione dei **momenti consumativi dei fatti**; invero non risulta nè che vi sia stato l'induzione in errore di un ente pubblico nè che a seguito dell'originario raggio effettuato dagli imputati fossero stati previsti successivi periodici versamenti di somme di denaro. Risulta invece, secondo la pacifica descrizione dei fatti sulla quale si dilunga con attenzione il giudice di primo grado con le osservazioni svolte alle pagine 5 e seguenti della sentenza, che i versamenti

vennero effettuati dalla persona offesa in occasione di tre distinti contratti in esecuzione dei quali l'Ariete consegnava, tramite R., somme di denaro alla B. per effettuare operazioni di trading. Tale essendo la condotta, ha errato la corte di appello nell'affermare la natura di truffa a consumazione prolungata del fatto e nel determinare al marzo 2012, quando le somme non venivano restituite a seguito di rituale richiesta, il momento consumativo della truffa che invece deve essere fissato all'atto della diminuzione patrimoniale della vittima e dell'arricchimento ingiustificato degli imputati individuabile proprio nella data di esecuzione dei contratti stipulati sino ad ottobre 2009. Tale considerazione impone pertanto la declaratoria di prescrizione del reato di cui al capo a) per intervenuto decorso del tempo nei confronti di entrambi gli imputati essendo con evidenza decorso il termine prorogato di anni 7 e mesi 6 pur tenuto conto delle sospensioni disposte; ed infatti la fondatezza della doglianza proposta dal R. in tema di prescrizione ha determinato la prosecuzione del rapporto processuale anche nella presente sede di legittimità e la conseguente maturazione alla data odierna della causa estintiva del reato.

Inoltre, poichè i motivi di impugnazione proposti dal R. in tema di momento consumativo del reato di truffa e con i quali si è contestata la ricostruzione operata dalla corte di appello non hanno natura strettamente personale, involgendo accertamenti correlati alla natura del reato commesso ed al momento consumativo del fatto di truffa in concorso, deve ritenersi che possa farsi applicazione anche per la B. del fondamentale principio stabilito dall'art. 587 c.p.p., comma 1, in tema di estensione degli effetti dell'impugnazione proposta da più concorrenti nel reato con conseguente analoga declaratoria anche nei suoi confronti. Al proposito va fatta applicazione dell'orientamento di questa corte secondo cui l'inammissibilità dell'impugnazione non impedisce la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione qualora un diverso impugnante abbia proposto un valido atto di gravame, atteso che l'effetto estensivo dell'impugnazione produce i suoi effetti anche con riferimento all'imputato non ricorrente (o il cui ricorso sia inammissibile) ed indipendentemente dalla fondatezza dei motivi dell'imputato validamente ricorrente, purchè di natura non esclusivamente personale, sia quando la prescrizione sia maturata nella pendenza del ricorso, sia quando sia maturata antecedentemente (Sez. 3, n. 16158 del 26/02/2019, Rv. 275403; Sez. 4, 11/11/2004, dep. 2005, n. 10180, Rv. 231133; Sez. 3 n. 10223 del 24/01/2013, Rv. 254640; Sez. 2, n. 33429 del 12/05/2015, Rv. 264139).

2.4 Quanto alle ulteriori doglianze proposte dal R., correttamente la corte di appello riteneva tardiva la doglianza in punto querela perchè mai proposta con i motivi di appello così che il relativo motivo non può per la prima volta essere dedotto nel presente giudizio di legittimità esponendo questa corte ad una ricerca ed analisi di elementi di fatto non consentita. Peraltro, deve ancora essere segnalato sul punto che la questione circa la dedotta tardività della condizione di procedibilità non ha alcun rilievo avuto riguardo al rilevante danno patrimoniale subito dalla vittima e sul quale si diffonde il giudice di primo grado e che determina pertanto la procedibilità d'ufficio del reato.

Tuttavia deve tenersi conto di un elemento sopravvenuto che impone la modifica delle statuizioni civili; difatti a seguito dell'intervenuta revoca della costituzione di parte civile depositata in cancelleria, i motivi relativi alle statuizioni civili rimangono assorbiti e delle stesse statuizioni va disposta la revoca. Al proposito, infatti, va fatta applicazione del principio secondo cui, in caso di revoca della costituzione di parte civile nel giudizio di legittimità, la Corte di cassazione, investita del ricorso proposto dall'imputato, deve rilevare, anche d'ufficio, la sopravvenuta estinzione del

rapporto processuale civile inserito nel processo penale ed annullare senza rinvio la sentenza in ordine alle statuizioni civili in essa contenute (Sez. 4, n. 3454 del 16/01/2019, Rv. 275195).

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di R.O. e, per l'effetto estensivo, anche nei confronti di B.F. perchè il reato è estinto per prescrizione.

Revoca le statuizioni civili dell'impugnata sentenza.

Così deciso in Roma, il 21 novembre 2019.

Omissis.

Omissis.